

**FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA**

**DANO ANIMAL NA LEGISLAÇÃO DO BRASIL E DE PORTUGAL: FUNDAMENTOS,
CARACTERIZAÇÃO E REPARAÇÃO**

Monique Mosca Gonçalves

Mestrado em Ciências Jurídico-Ambientais

Orientador (a): Professora Doutora Carla Amado Gomes

LISBOA

2018

RESUMO

Há algumas décadas firmou-se o entendimento filosófico de que o preconceito baseado na espécie – o denominado especismo – é errado e a condição senciente dos animais demanda a revisão da histórica relação homem-animal, bem como o questionamento quanto à legitimidade das diversas formas de exploração e escravidão dos animais. No campo do Direito, tal concepção restou materializada na vedação de violências injustificadas e tamanha foi a expansão legislativa nos últimos anos e a intensificação dos debates doutrinários que hoje já se fala na emergência de um novo ramo jurídico: o Direito Animal. Apesar da constante evolução no domínio público, apenas recentemente o tema passou a ganhar a devida atenção na seara do direito privado, notadamente para efeito de alteração do estatuto jurídico do animal, a fim de promover a coerência do sistema quanto ao propalado princípio da senciência animal. Com a *descoisificação* do animal e a consideração dos seus interesses fundamentais nas relações privadas, a propriedade sobre animais ganhou uma distinta e peculiar conformação. Mas, para além da disciplina dos direitos reais e da relação possessória, cabe agora discutir sobre as consequências da violação do dever de respeito que decorre da afirmada natureza sensível dos animais e o necessário reconhecimento de um novo tipo de dano, consubstanciado na imposição injusta de intenso sofrimento a um ser senciente não-humano. Considerando a tradicional estrutura de regulação das relações privadas, a definição do regime de responsabilidade civil animal enfrentará as mesmas dificuldades que ainda repousam sobre a eleição do *status* civil do animal e o correspondente regime jurídico. Nada obstante, tais dificuldades não podem impedir que a violação de um interesse devidamente resguardado pela ordem jurídica mereça uma justa resposta que proporcione a reparação do dano e o sancionamento do seu autor, a fim de cumprir com a tripla missão da responsabilidade civil – reparação, prevenção e punição – e, com isso, auxiliar na tutela de um valor fundamental da sociedade hodierna.

PALAVRAS-CHAVE: especismo; Direito Animal; princípio da senciência; estatuto jurídico; propriedade de animais; responsabilidade civil; dano animal.

ABSTRACT

From a few decades ago, it was established a philosophical understanding that species-based prejudice – the so-called speciesism – has been wrong and the sentient condition of animals demands the revision of the historical relationship between man and animal, as well as the questioning of the legitimacy of the various forms of animals exploitation and slavery. In the fields of Law, such conception remained materialized in the prohibition of unjustified violence, and such was the legislative expansion in recent years and the increasing of doctrinal debates that, today, the emergence of a new legal branch is in frequent discussion: Animal Law. Despite the constant evolution of the public domain, only recently, the subject has been given due attention in the field of private law, notably for the purpose of changing the legal status of the animal, in order to promote coherence of the system regarding the proclaimed principle of animal sentience. With the legal affirmation of the animal as not been a thing and the consideration of its fundamental interests in private relations, property over animals has gained a distinct and peculiar conformation. But beyond the discipline of rights and possessions, it is now necessary to discuss the consequences of the violation of the duty of respect arising from the allegedly sensitive nature of the animals and the necessary recognition of a new type of harm, reinforcing the unjust imposition of intense suffering to a sentient non-human being. Considering the traditional structure of regulation of private relations, the definition of the regime of animal civil liability will face the same difficulties that still rest on the election of the civil status of the animal and the corresponding legal regime. Such difficulties must not, however, prevent a breach of an interest duly protected by the legal order from being properly answered in order to remedy the damage and punish its author in order to comply with the threefold civil liability - repair, prevention and punishment - and thereby assist in the protection of one of the fundamental values of modern society.

KEYWORDS: *speciesism; Animal Law; sentient principle; legal status; animal property; civil responsibility; animal damage*

ÍNDICE

1. NOTAS INTRODUTÓRIAS.....	4
2. CONTEXTO HISTÓRICO-FILOSÓFICO DOS DIREITOS DOS ANIMAIS	5
2.1. Raízes históricas do especismo: breves considerações	5
2.2 Direito Romano e o paradigma da coisificação	11
2.3. Jeremy Bentham: utilitarismo e o despertar da senciência	15
2.4. O princípio da igual consideração de interesses de Peter Singer.....	19
2.5. Tom Regan e os <i>sujeitos-de-uma-vida</i>	28
2.6. Richard Ryder: especismo e <i>dorência</i>	35
2.7. Steven Wise e a defesa dos primatas	42
2.8. Primeiras manifestações legislativas	50
2.9. Estágio atual do debate: reformistas X abolicionistas.....	56
3. NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO ANIMAL	61
3.1. O animal e o ambiente.....	61
3.1.1. Fundamentos da tutela do ambiente e dos animais: antropocentrismo x biocentrismo x senciocentrismo	64
3.1.2. O regime jurídico do ambiente e dos animais	66
3.1.3. A integração do animal no ordenamento do ambiente no Brasil e em Portugal	69
3.2. Ramo jurídico autônomo?	70
3.2.1. O objeto específico do Direito Animal	73
3.2.2. A complexidade do objeto: heterogeneidade entre os animais e os distintos graus de proteção de acordo com a espécie	79
3.2.3. Alguns princípios fundamentais do Direito Animal: breves considerações	83
4. TUTELA JURÍDICA DO ANIMAL E RESPONSABILIDADE CIVIL	86
4.1. A proteção do animal como tarefa do Estado e enquanto valor constitucional	86
4.1.1. O Direito Constitucional Animal brasileiro: conteúdo da norma anticrueldade	86

4.1.2. Estado de Direito Ambiental e a proteção dos animais na Constituição de 1988.....	91
4.1.3. A tutela dos animais na Constituição Portuguesa e no Direito Constitucional da União Europeia.....	95
4.2. Princípio da responsabilização.....	98
4.2.1. A responsabilidade penal e administrativa.....	101
4.2.2. A violência contra o animal como um ilícito civil.....	108
5. O ATO ILÍCITO CONTRA O ANIMAL E A NATUREZA DO INTERESSE VIOLADO	112
5.1. A vedação da crueldade contra animais como manifestação da dignidade da pessoa humana: inter-relação entre dignidade humana e dignidade animal	112
5.2. O ilícito civil animal perante os pressupostos da responsabilidade civil tradicional	117
5.2.1 O princípio <i>neminem laedere</i> e o elemento da antijuridicidade	117
5.2.2. A clássica visão do dano.....	122
5.2.2.1. A contribuição do dano moral e a questão do sofrimento.....	126
5.3. O dano animal à luz do Direito Civil-Constitucional brasileiro	128
6. TITULARIDADE DO INTERESSE E DIREITO DE REPARAÇÃO	133
6.1. O estatuto jurídico do animal e a proteção dos seus interesses nas relações privadas.....	133
6.1.1. <i>Status quo</i> animal: ambiguidade do estatuto e esquizofrenia legislativa	133
6.1.2. Personificação dos animais: considerações preliminares.....	135
6.1.3. O animal como sujeito de direito despersonalizado	138
6.1.4. Um novo tipo de pessoa jurídica: a personalidade animal.....	144
6.1.5. Nem pessoa nem coisa: o animal como <i>tertium genus</i>	148
6.1.5.1. Uma pequena viagem comparatista	148
6.1.5.2. O atual estatuto civil do animal em Portugal e no Brasil.....	154
6.1.6. Estatuto de ser senciente x personalidade <i>sui generis</i> : pontos de contato	159
6.1.7. Alguns apontamentos finais.....	161
6.2. As novas concepções de propriedade animal	166

7. DANO ANIMAL	173
7.1. Caracterização e pressupostos	173
7.2. A ofensa ao animal como dano ecológico	180
7.3. O dano animal no Código Civil	188
7.4. Crueldade contra animais e dano moral coletivo.....	193
7.5. Responsabilidade civil da Administração Pública por omissão no dever de proteção.....	200
8. FORMAS DE REPARAÇÃO DO DANO	206
8.1. A reabilitação da saúde: aspectos patrimoniais	206
8.2. O dano animal extrapatrimonial.....	209
8.2.1. Um enquadramento.....	209
8.2.2. Funções do dano: compensação e punição	214
8.2.3. O montante da indenização: uma base inicial	217
8.3. O animalicídio: o interesse do animal à vida e a compensação pela morte	220
8.3.1. Da valoração jurídica da vida animal	224
8.4. Tutela processual específica e transferência da posse.....	227
9. CONSIDERAÇÕES FINAIS	236

BIBLIOGRAFIA

1. NOTAS INTRODUTÓRIAS

Um novo modelo de postura ética em relação aos animais vem se impondo nas sociedades contemporâneas e, com isso, inúmeras práticas e atividades historicamente arraigadas na cultura humana têm entrado na pauta de discussão. A expansão legislativa é corolário dessa evolução moral e, notadamente no campo do direito público, se verificam hoje inúmeros instrumentos legislativos impositivos de limites a determinadas condutas em prol da garantia de respeito à natureza sensível dos animais.

A formação de estrutura jurídico-administrativa direcionada ao animal é fruto do fortalecimento da concepção de que a proteção do animal contra o sofrimento, especialmente aquele imposto por ação humana, constitui indubitavelmente um valor fundamental da sociedade e que a própria natureza senciente implica que se considerem os interesses fundamentais dos animais pelo seu próprio valor, o que suscita a discussão sobre o fundamento maior da disciplina.

Por outro lado, a expansão da temática para a seara do direito privado é ainda demasiado recente e a discussão por vezes tem se limitado ao enquadramento jurídico do animal dentro da clássica e milenar dicotomia pessoa/coisa. Na medida em que a alteração do estatuto civil do animal já é uma realidade, faz-se mister que o debate evolua para alcançar outras áreas do direito privado, como providência indeclinável para a coerência do sistema e a efetiva consideração aos interesses fundamentais dos agora declarados “seres vivos dotados de sensibilidade”¹.

No âmbito da responsabilização, enquanto os sistemas penal e administrativo dos ordenamentos luso-brasileiro já evoluíram de forma considerável para contribuir com o escopo de proteção dos animais, a responsabilidade civil permanece até hoje um campo praticamente inexplorado deste novo seguimento jurídico.

Em razão deste contexto, partindo da análise da relação entre tutela jurídica do animal e responsabilidade civil, o presente estudo busca incentivar a expansão dos debates sobre o Direito Animal para novas áreas e prestar um contributo inicial para a identificação e o delineamento de um novo tipo de dano, como um dos pressupostos da responsabilidade civil.

¹ Conforme art. 201.º-B do Código Civil de Portugal, aditado pela Lei n.º 8/2017.

2. CONTEXTO HISTÓRICO-FILOSÓFICO DOS DIREITOS DOS ANIMAIS

2.1. Raízes históricas do especismo: breves considerações

O cenário histórico de dominação dos animais pelo homem² e a sua exploração, sob as mais variadas formas, são frutos de diferentes premissas histórico-culturais que, ao longo dos séculos, suplantaram uma robusta tradição de reflexão ética e filosófica direcionada à justificação do especismo³.

Desde os antigos filósofos gregos, a ideia de hierarquia e inferioridade dos animais já era latente e a pretensa superioridade humana justificava as práticas de dominação então existentes, excluindo os animais de qualquer consideração moral. Sócrates foi pioneiro ao propalar que tudo na natureza tem um propósito e que o propósito dos animais é servir ao homem. Aristóteles, como discípulo de Platão, defendia uma hierarquia natural entre os seres e estabelecia a razão como o elemento fundamental para a separação entre os homens e os animais. A natureza política do homem, como derivação da titularidade de uma “alma racional”, seria o ponto chave para a legitimação do domínio sobre aqueles que considerava inferiores, que existiriam apenas para servir os que estavam acima na hierarquia social⁴. Recorde-se o apoio de Aristóteles à escravidão, a partir da ideia de que alguns homens eram escravos por natureza, considerados como “instrumentos-vivos”, artigos de propriedade dos seres superiores. Consequentemente, ele também afirmava que os animais existem para servir aos interesses humanos⁵.

Com base na concepção filosófica de hierarquia da natureza e das relações sociais, firmam-se as bases do antropocentrismo teleológico e consolida-se a ideia de

² No âmbito da doutrina especializada, é preferida a utilização dos termos animais humanos/animais não-humanos, como forma de demonstração da nossa origem comum e de combate à tese da superioridade humana. Neste trabalho, contudo, utilizar-se-á preferencialmente a clássica dicotomia terminológica homens/animais, por ser a que melhor se ajusta aos termos do sistema jurídico, especialmente no que se refere à noção de direitos subjetivos e às discussões acerca do emergente ramo do Direito Animal.

³ O termo *especismo*, como designação do fenômeno de preconceito baseado na espécie, será melhor analisado adiante.

⁴ Daniel Braga LOURENÇO. **Direito dos animais: fundamentação e novas perspectivas**. Sérgio Antônio Fabris Editor. Porto Alegre (2008). Págs. 74/76.

⁵ Peter SINGER. **Libertação animal**. Tradução de Marly Winckler e Marcelo Brandão Cipolla. Editora WMF Martins Fontes. São Paulo (2010). Págs. 274/275.

que os animais existem para uso e benefício do homem. Essa linha filosófica constitui o fundamento maior da teoria da Grande Cadeia do Ser, que estabelece uma pirâmide de hierarquia naturalística, na qual o homem estaria no topo, logo acima dos animais e depois das plantas e, na base, as coisas inanimadas. A tradição da Cadeia do Ser envolve, assim, uma rígida separação entre espécies e o estabelecimento de classes, no qual o grau máximo de perfeição é representado pela inteligência humana⁶.

Este antropocentrismo de matriz teleológica, assente na ideia de tudo foi criado para os homens e que a espécie humana foi constituída depositária e guardiã das demais espécies, permaneceu como concepção fortemente dominante, praticamente sem vozes dissonantes, até o darwinismo, somente a partir de quando se passou a questionar mais consistentemente a ideia de que todos os processos naturais estão dirigidos a um determinado fim. Ainda assim, o pensamento ancorado na teoria da Grande Cadeia do Ser permaneceu como uma das mais potentes e persistentes pressuposições no pensamento ocidental e foi até não muito mais que um século atrás a mais amplamente familiar concepção do esquema geral das coisas quanto ao padrão de constituição do universo⁷.

O paradigma hierarquizado da Cadeia do Ser também ressonou nos textos sagrados, especialmente no pensamento judeu-cristão fincado na *Gênesis* e no Antigo Testamento. Particularmente no mundo ocidental, grande parte das atitudes para com os animais tem suas raízes no cristianismo, consolidado nas ideias judaicas e gregas, especialmente a partir de uma interpretação dos textos religiosos justificadora da soberba humana. Com base na afirmação bíblica contida no Antigo Testamento de que Deus fez o homem à Sua própria imagem, firmou-se o entendimento de que aos humanos foi conferida uma posição especial no universo, como seres distintos e superiores que, entre todas as coisas vivas, são os únicos semelhantes a Deus⁸. Além

⁶ De forma crítica, Fernando ARAÚJO se refere à Cadeia do Ser como uma estratégia de inferiorização, como uma perversa decorrência da domesticação, e discorre que as concepções teleológica e hierárquica da natureza e das relações sociais ao longo da história já sustentaram e ainda hoje sustentam afirmações patentemente absurdas, como, dentre outras, as de que as marés existem para propiciar a entrada e saída dos navios dos portos, os suínos só existem para nossa alimentação e os cavalos para nosso transporte, algumas raças humanas são inferiores e as mulheres existem para servir os homens. **A hora dos direitos dos animais**. Editora Almedina. Coimbra (2003). Pág. 53.

⁷ Steven M. WISE. ***Rattling the cage: toward legal rights for animals***. Perseus Books. Cambridge/Massachusetts (2000). Pág. 11.

⁸ Peter SINGER sustenta, com base nesta passagem, que, na verdade, o homem é que faz a figura divina à sua própria imagem. **Libertação animal...op. cit.**, pág. 272.

de fortalecer os traços marcantes do antropocentrismo, em razão da elevação do homem como ser especial, essa passagem constituiu fonte legitimadora do domínio incondicional sobre todos os demais seres vivos.

Desde o pensamento pré-cristão, afirma-se, explicitamente, que Deus deu ao homem o domínio sobre todas as coisas viventes. Essa é a posição básica dos antigos textos hebraicos em relação aos animais. Em uma passagem da *Gênesis*, por exemplo, a exploração dos animais é expressamente respaldada, no trecho em que Noé agradece a Deus com oferendas assadas de todo animal limpo e de toda ave limpa, recebendo, como retribuição, a bênção divina e o selo final do domínio do homem. A ideia de superioridade da criatura humana é expressamente exaltada⁹.

Com a ascensão do Império Romano e a expansão do cristianismo, firmou-se a concepção da singularidade da espécie humana, com ênfase na alma imortal do ser humano, já que só a este estava destinada uma vida após a morte do corpo. Essa ideia introduziu o pensamento cristão do caráter sagrado da vida humana¹⁰. Matar animais não constituía pecado pois todos os animais foram criados para o homem. Na doutrina de Tomás de Aquino, estabelece-se uma ordem divina hierárquica de perfectibilidade, na qual o homem encontra-se mais perto da perfeição. O pensamento tomista reflete o finalismo estoico ao afirmar que os animais foram criados para servir ao homem e, por isso, inexistente a categoria de pecado contra os animais, de forma que estes estão excluídos dos limites da moralidade. Para o teólogo, a única razão existente para combater a crueldade contra os animais é que ela pode levar à crueldade contra humanos. Esse argumento é revelador da mais pura essência do especismo¹¹.

Apesar das inúmeras passagens de textos bíblicos que expressamente respaldam o domínio do homem e da crença cristã na superioridade da espécie humana,

⁹ *Gênesis 9, 1-3: Abençoou Deus a Noé e a seus filhos, e disse-lhes: frutificai e multiplicai-vos, e enchei a terra. Terão medo e pavor de vós todo animal da terra, toda ave do céu, tudo o que se move sobre a terra e todos os peixes do mar; em vossas mãos são entregues. Tudo quanto se move e vive vos servirá de mantimento, bem como a erva verde, tudo vos tenho dado. Ibidem, pág. 273.*

¹⁰ Peter SINGER ressalva que o pensamento dominante extraído do cristianismo não significa que não tivesse havido católicos humanitários que se esforçaram para melhorar a posição da Igreja quanto aos animais e cita São Francisco de Assis, como exceção à regra de que o catolicismo desestimula a preocupação com os animais. *Ibidem*, pág. 286. Sob outro ponto de vista, Fernando ARAÚJO fala em uma ambiguidade cristã sobre a condição animal, uma vez que, em contraposição aos motivos religiosos para a sustentação do preconceito de base especista, o texto bíblico também consagra um dever de solicitude (bondade e compaixão para com os animais). **A hora dos direitos dos animais...***op. cit.*, pág. 68.

¹¹ Peter SINGER. **Libertação animal...***op. cit.*, pág. 284.

modernamente, inúmeras correntes eclesásticas já aceitam uma nova interpretação que dá suporte ao dever de proteção dos animais. Sendo o homem o ser mais consciente em relação aos outros, Deus então lhe delegou a responsabilidade de zelar pelo planeta e proteger as demais criaturas¹².

Sob outro ponto de vista, Daniel Braga LOURENÇO¹³ critica duramente a interpretação que coloca o homem à frente das demais criaturas na relação com o divino e muito bem recorda que:

“Qualquer um que fundamente a utilização de animais como coisas baseando-se, para tanto, em argumentos puramente bíblicos, deveria ser chamado a explicar por que razão outras formas de discriminação, que também são encontradas em textos “sagrados”, são claramente rejeitadas pela sociedade contemporânea. Inúmeras passagens do Antigo Testamento suportam a escravidão como instituição legítima e, nem por isso, a aceitamos. Outras passagens fundamentam uma sociedade fortemente patriarcal, o que, felizmente, também é amplamente contestado. Deste modo, o argumento bíblico, puro e simples, não oferece bases suficientes para justificar a dominação humana sobre os animais. Caso contrário, utilizando também uma interpretação literal, deveríamos ser forçados a defender ferrenhamente a escravidão e o sexismo. As exegeses literais são sempre perigosas e normalmente se prestam a justificar toda sorte de prática.

Há que se reconhecer, de fato, que muitas das passagens bíblicas que serviram para legitimar a dominação do homem sobre a natureza e os animais são passíveis de diferentes interpretações e a evolução moral do ser humano implica que também sejam revistas as interpretações clássicas.

Dentre todas as doutrinas cristãs, a mais dolorosa consequência final para os animais surgiu na primeira metade do século XVII, na filosofia de René Descartes. Considerado o pai da filosofia moderna e com base no pensamento cristão, Descartes sustentava que tudo o que consiste de matéria é governado por princípios mecanicistas e fundamentava a distinção entre os seres humanos e os animais na

¹² Edna CARDOZO DIAS. **A tutela jurídica dos animais**. Ed. Mandamentos. Belo Horizonte (2000). Pág. 12.

¹³ Daniel Braga LOURENÇO. **Direito dos animais...op. cit.**, pág. 114.

consciência. Segundo o filósofo, a consciência equivale à alma imortal, o que significa que, de todos os seres vivos, apenas o homem possui alma. A ausência de razão dava lugar à chamada figura do *animal machine*. A perspectiva cartesiana sustenta que, dado que os animais são irracionais ou desprovidos de consciência, e a dignidade depende inteiramente da razão, os animais não têm qualquer importância moral¹⁴. Foi na época de Descartes que a experimentação animal se tornou amplamente difundida na Europa e a negação cartesiana da capacidade de dor e sofrimento dos animais respaldava a prática sem qualquer limitação¹⁵.

O período posterior a Descartes também não foi marcado por grandes avanços. A própria persistência da escravidão e o período de colonização europeia das américas obstavam qualquer reflexão inovadora, tendo em vista que sua legitimação era fundamentada na hierarquização dos seres, o que, por consequência, mantinha o *status quo* dos animais. Sobre este ponto, contudo, é importante mencionar que nem mesmo o desenvolvimento dos direitos humanos e a afirmação dos princípios da liberdade e da igualdade, corolários da Revolução Francesa de 1789, foram suficientes para impulsionar qualquer melhora no tratamento para com os animais. A superação da hierarquia artificialmente criada entre os humanos não teve o mesmo efeito na relação com os animais. Pelo contrário. Há quem afirme que o fortalecimento dos direitos humanos respaldou ainda mais a cultura especista do Direito e promoveu em definitivo a formação de uma muralha jurídica entre o *status* dos homens e dos animais¹⁶.

Fernando ARAÚJO¹⁷ lembra ainda que, em certa época, especialmente em países europeus, o julgamento de animais foi legitimado, o que representa uma das mais bizarras consequências da Grande Cadeia do Ser. A fim de reafirmar a ordem pré-estabelecida, concebeu-se que um animal que matava ou lesionava um humano cometia crime e a aplicação da pena capital aos animais representava a recomposição do sistema face a um ato de insurreição contra a ordem hierárquica ancorada na

¹⁴ Carlos Michelon NACONECY. *Ética & animais: um guia de argumentação filosófica*. Editora EDIPUCRJ. Porto Alegre (2006). Pág. 68.

¹⁵ Peter SINGER. *Libertação animal...op. cit.*, págs. 290/292. Sobre o cartesianismo e o tratamento dos animais, ver, ainda, Fernando ARAÚJO. *A hora dos direitos dos animais...op. cit.*, págs. 83/89.

¹⁶ Neste sentido: Steven M. WISE. *Rattling the cage...op. cit.*, pág. 34.

¹⁷ Fernando ARAÚJO. *A hora dos direitos dos animais...op. cit.*, págs. 75/79. Ver alguns casos de julgamentos de animais na Europa em: Steven M. WISE. *Rattling the cage...op. cit.*, pág. 37.

escala do ser. O jurista lusitano destaca que o julgamento de animais tinha o sentido de reação à ofensa da ordem cósmica, aquela que colocava o homem em posição superior e era resguardada por instituições de administração de justiça, mas também representava uma advertência aos humanos acerca de atentados à hierarquia e estratificação social.

Após o iluminismo, inicia-se um movimento de reaproximação do homem com a natureza. Com a revolução darwinista, no século XVII, consagra-se uma visão puramente animal do ser humano, o que de certa forma atenuou a concepção até então dominante do homem como uma criação especial de Deus. A teoria da evolução de Darwin teve o mérito de tirar o foco da discussão na superioridade humana e no postulado da imortalidade da alma para se preocupar com a própria natureza dos animais. Com base em um amplo paralelo entre as emoções humanas e dos animais, Darwin demonstra nossa ancestralidade comum e repudia a distinção entre criaturas superiores e inferiores, destruindo a visão hierárquica e teleológica da natureza¹⁸.

Esta reaproximação do homem com a natureza, contudo, não teve o efeito de promover melhorias no tratamento dos animais. No lado oposto, o desenvolvimento do contratualismo respaldou a cultura de alijamento dos animais de qualquer consideração moral. Pela teoria do contrato social de Thomas Hobbes, a formação do Estado exige um pacto, para cuja adesão é necessária a linguagem, de forma que os animais estão excluídos dos limites da convenção. Entre os homens e os animais mantem-se, desta forma, o estado de natureza e de guerra após o pacto social. O paradigma hobbesiano, como precursor do positivismo jurídico, serviu para fundamentar as visões utilitaristas no pensamento liberal clássico em relação aos animais¹⁹. Outros contratualistas, como Rousseau e Voltaire, foram responsáveis pelo delineamento do direito de propriedade como absoluto, exclusivo e perpétuo, o que legitimou toda sorte de abuso para os proprietários de animais²⁰.

Estes foram, em apertada síntese, alguns dos principais pressupostos culturais, filosóficos, religiosos e metafísicos que ancoraram nossas atitudes para com os animais

¹⁸ Fernando ARAÚJO. **A hora dos direitos dos animais...***op. cit.*, págs. 92/94.

¹⁹ Edna CARDOZO DIAS. **A tutela jurídica dos animais...***op. cit.*, pág. 15.

²⁰ Daniel Braga LOURENÇO. **Direito dos animais...***op. cit.*, pág. 230.

nas gerações passadas e acabaram por perfilar e consolidar uma proposição radicalmente antropocêntrica e especista dentro do sistema do Direito.

Conquanto tenha se verificado no passado recente uma progressiva tentativa de mudança do *status* dos animais e a consistente contestação de paradigmas clássicos, o fato é que muitas tradições de nossos antepassados ainda estão profundamente arraigadas na sociedade contemporânea, o que constitui obstáculo intransponível à formação de uma sociedade essencialmente anti-especista. Como bem ponderado pelo aclamado filósofo australiano Peter SINGER²¹:

“quando há colisão – mesmo a colisão entre a vida de sofrimento de um animal não humano e a preferência gastronômica de um ser humano -, o interesse do não humano é desconsiderado. A atitude moral do passado está demasiadamente arraigada em nosso pensamento e em nossa prática para ser perturbada por uma mera mudança no conhecimento que temos de nós mesmos e de outros animais”.

Verifica-se, assim, que a relação atual entre o homem e os animais tem enfincadas raízes históricas que, impreterivelmente, ao longo dos tempos, possibilitaram que os mais triviais interesses humanos predominassem sobre os fundamentais interesses das demais espécies. Do ponto de vista legal, esse paradigma histórico teve como consequência a consideração dos animais como coisas dentro do sistema jurídico, o que fez com que se construísse uma enorme muralha legal que separa a proteção jurídica aos interesses dos humanos e dos animais²².

2.2. Direito Romano e o paradigma da coisificação

Nos países adeptos do sistema *civil law*, a regulação das relações jurídicas entre humanos e o *status* jurídico dos animais encontram suas raízes no Direito Romano. Esse, por sua vez, abraçou a concepção personalista do Direito, assentada, em larga

²¹ Peter SINGER. **Libertação animal**...*op. cit.*, pág. 308.

²² Sobre esta muralha legal e o atual *status* jurídico dos animais, Steven M. WISE, de forma crítica, pondera que, ainda que hoje não mais persista essa concepção de que os animais foram criados para servir ao homem de diversas formas e, ainda que a filosofia e a ciência há muito já tenham abandonado o antropocentrismo teleológico como concepção dominante, o tratamento legal, de forma amplamente majoritária, ainda respalda o pensamento clássico, como se os animais tivessem ficado presos neste universo que já não mais existe. **Rattling the cage**...*op. cit.*, pág. 10.

escala, no atavismo da Cadeia do Ser, de forma que as normas jurídicas e todas as atividades por elas reguladas visam sempre colocar a pessoa humana no cume dos respectivos objetivos, sugerindo que as relações e valores da sociedade humana podem ser isolados de qualquer contexto natural²³. Esse paradoxo da humanidade representa a origem da coincidência da noção de humano com o Direito, sob a concepção de que todas as leis foram elaboradas pelos homens e para os homens, o que, por sua vez, serviu de fundamento para o estabelecimento de critérios de exclusão social e o delineamento das categorias do que seja homem e pessoa.

A origem da dicotomia entre pessoa e coisa é atribuída a Gaio, jurisconsulto romano do século II. De acordo com o seu pensamento, pessoa era um ente capaz de portar direitos subjetivos e coisa (*res*) era tão somente um ente subordinado aos direitos subjetivos das pessoas (objeto de um direito/integrante do patrimônio)²⁴. Nesta catalogação, mulheres, escravos e deficientes mentais já foram em certa época considerados coisas, mas os animais sempre se encaixaram como coisas, objetos de direitos subjetivos patrimoniais e suscetíveis de apropriação pelo homem/pessoa, constituindo, por consequência, uma realidade econômica autônoma, situada no âmbito do direito de propriedade²⁵.

Historicamente, então, pela lei civil dos países de tradição romano-germânica²⁶, os animais nunca possuíram qualquer valor a não ser aquele representado pelos interesses do seu dono. A relação entre a condição jurídica do animal e a própria noção de propriedade está tão intimamente interligada que evidências históricas

²³ Jorge Bacelar GOUVEIA. **A prática de tiro aos pombos, a nova Lei de Proteção dos Animais e a Constituição portuguesa**. In: Revista Jurídica do Urbanismo e Ambiente. Nº 13 (2000). Pág. 241; e Fernando ARAÚJO. **A hora dos direitos dos animais...** *op. cit.*, pág. 63.

²⁴ António MENEZES CORDEIRO explica que a ideia original de coisa sofreu um alargamento progressivo e ganhou extensão, o que se verifica pelo pensamento inicial de Aristóteles (coisa como algo que pode ser tocado), Cícero (distinguiu entre coisas que existem e aquelas que são inteligidas pelo espírito) e Sêneca (considerava coisa tanto as realidades físicas como espirituais). No campo do antigo pensamento jurídico, coisa veio a ser obtida pela negativa: tudo o que não seja pessoa. Essa construção jurídica atribuída a Gaio acompanhou toda a evolução do Ocidente até os dias atuais, de forma que é considerada de uma longevidade ímpar na nossa cultura. Especificamente no Código Vaz Serra (1966), no tocante ao regime das coisas, ainda parece muito próximo das *institutiones* de Gaio e de Justiniano. **Tratado de Direito Civil III – Parte Geral – Coisas**. 3ª edição. Editora Almedina. Lisboa (2016). Págs. 15/16 e 47.

²⁵ Daniel Braga LOURENÇO **Direito dos animais...** *op. cit.*, pág. 86.

²⁶ O direito brasileiro é herdeiro da tradição romana que se efetivou, na época colonial, pela coercitividade das Ordenações do Reino de Portugal, refletindo o espírito patrimonialista dos conceitos de posse, propriedade, bens e produtos e o paradigma da coisificação animal. Laerte Fernando LEVAL. **Direito animal: uma questão de princípios**. In: Revista *Diversitas*. Nº. 5. São Paulo (2016). Pág. 233.

indicam a sua origem terminológica comum. A palavra gado, por exemplo, vem da mesma raiz que a palavra capital e as duas são sinônimas em muitas línguas europeias. O termo dinheiro vem do latim *pecúnia*, que, por sua vez, deriva de *pecus*, que significa gado²⁷.

Já os romanos faziam a distinção entre coisas móveis, imóveis e semoventes e nesta última categoria se encaixavam os escravos e os animais. Apesar do *status* comum, o regime jurídico aplicado aos escravos humanos não era exatamente idêntico ao dos animais. Ambos não detinham personalidade nem capacidade jurídica, não podiam ter família ou patrimônio e estavam vinculados aos direitos subjetivos das pessoas. Ocorre que a condição humana do escravo, como coisa que era, ao mesmo tempo, um homem, acabou por trazer algumas atenuações ao seu estatuto jurídico de coisa. A eles era permitida a participação em cultos religiosos, também podiam ser nomeados representantes do seu senhor para transações comerciais e previa-se uma ação reivindicatória de liberdade, mediante representação por terceiro, dentre outras²⁸. Mais adiante, a legislação imperial trouxe regras e sanções quanto ao abuso de poder e aos maus-tratos cometidos contra escravos pelo proprietário, limitações que tinham uma finalidade humanitária, mas não se estendiam aos animais²⁹.

Os romanos também faziam a distinção entre coisas em comércio (*res in commercio*) e fora dele (*res extra commercium*). As primeiras eram aquelas que podiam ser apropriadas por particulares. As segundas não podiam ser objeto de relações jurídicas entre particulares pela sua natureza física ou por sua destinação jurídica. Desta distinção originou-se a concepção de bens de uso comum aplicada aos elementos da natureza, como o ar, os rios e os mares, como integrantes do domínio público³⁰. Os animais, contudo, tanto os domésticos como os selvagens, eram considerados coisas em comércio e, mesmo quando não afetos diretamente ao patrimônio de uma pessoa (*res nullius*), podiam ser objeto de apropriação, como forma de aquisição da propriedade.

²⁷ Gary L. FRANCIONE. *Introduction to animal rights: your child or the dog?* Temple University Press. Filadélfia (2007). Pág. 50.

²⁸ Daniel Braga LOURENÇO *Direito dos animais...op. cit.*, pág. 89

²⁹ Thomas MARKY. *Curso elementar de Direito Romano*. 8º ed. Editora Saraiva. São Paulo (1995). Pág. 66.

³⁰ Severino AUGUSTO DOS SANTOS. *Introdução ao Direito Civil: ius romanum*. Editora Del Rey. Belo Horizonte (2009). Págs. 231/233.

A condição jurídica dos animais é mantida desde então sob o manto da coisificação e da impersonalidade. Recorde-se que, nesta época, desenvolveu-se mais fortemente o uso de animais e escravos para o entretenimento, através dos jogos que eram realizados no Coliseu, com a imposição de intenso sofrimento como forma de demonstração de força e subjugação. Nessas antigas práticas encontra-se a origem dos circos, zoológicos, rodeios e outras atividades que ainda remanescem na sociedade atual e que representam formas de opressão contra os mais fracos³¹.

A regulação jurídica do animal enquadra-se originalmente no *ius rerum*, como parte do Direito Privado Romano que tem por objeto o estudo dos direitos reais. O direito de propriedade, por sua vez, como espécie de direito real, ao lado dos *iura in re aliena* (servidões prediais e pessoais e o direito pretoriano de garantia), foi concebido como um poder que ligava uma pessoa a uma coisa e que se conformava como absoluto, perpétuo, exclusivo, oponível *erga omnes*, garantido por uma ação do *ius civile* chamada de *rei vindicatio*³². *Res*, em sentido jurídico, representava tudo o que tinha significado econômico, que podia ser suscetível de apropriação por uma pessoa, integrando o seu patrimônio.

O caráter absoluto da propriedade, na forma inicialmente concebida, significava a ausência de limites e era materializado por meio de três poderes jurídicos. O *ius utendi* era o direito de usar a coisa e retirar dela todas as suas utilidades, sem que fosse modificada a sua substância. O *ius fruendi* envolvia o direito de fruir, de aproveitar os benefícios que a coisa produzisse, exteriorizado na percepção dos frutos e produtos. Por fim, através do *ius abutendi*, o proprietário podia abusar e dispor da coisa, a seu talante, podendo aliená-la e até destruí-la³³. Além desses aspectos positivos, a propriedade ainda gerava um dever negativo a toda coletividade, no sentido de proibição de qualquer ingerência alheia, protegendo o seu titular contra turbacão por parte de terceiros.

A condição de coisa e as mencionadas características do direito de propriedade legitimaram toda sorte de exploração dos animais. Inexistia qualquer proteção ou

³¹ Laerte Fernando LEVAL. **Abusos e crueldades para com os animais. Exibições circenses. Bichos cativos.** In: Revista de Direito Ambiental. Volume 8. N° 31. Editora RT. São Paulo (2003). Pág. 210.

³² Severino AUGUSTO DOS SANTOS. **Introdução ao Direito Civil...** *op. cit.*, pág. 237/238.

³³ *Ibidem*, pág. 238.

limitação do direito de propriedade em prol do bem-estar dos animais e a sua condição de ser vivo capaz de sentir era simplesmente ignorada pela lei civil.

Com o passar dos séculos, a superveniente extinção da escravidão humana e a afirmação dos direitos humanos, a noção de pessoa no Direito Civil, tanto nos países de tradição romano-germânica como nos adeptos da *common law*, passou a corresponder de forma absoluta à condição humana mas os animais permaneceram - e ainda predominantemente permanecem -, com o mesmo estatuto dos objetos inanimados.

Como se pode verificar, há mais de quatro mil anos prevalece o estatuto de coisa aos animais, como artigo de propriedade das pessoas, e consequente institucionalização da servidão animal. Esta longínqua realidade jurídica e a conformação do sistema de forma radical, com a previsão de apenas duas realidades completamente opostas, foram responsáveis pela formação de uma enorme parede legal, grossa e impenetrável, que separa a condição dos homens e dos animais, sendo que, de um lado, os mais triviais interesses humanos são garantidos e, do lado oposto, os mais fundamentais e básicos interesses dos animais são completamente ignorados³⁴.

2.3. Jeremy Bentham: utilitarismo e o despertar da senciência

“Talvez chegue o dia em que o restante da criação animal poderá adquirir os direitos que jamais lhes poderiam ter sido negados, a não ser pela mão da tirania. Os franceses já descobriram que o escuro da pele não é motivo para que um ser humano seja irremediavelmente abandonado aos caprichos de um torturador. Pode um dia vir a ser reconhecido que o número de pernas, a vilosidade da pele ou a terminação do sacro são razões igualmente insuficientes para abandonar um ser sensível ao mesmo destino. O que mais deve rastrear a linha insuperável? A faculdade da razão ou, talvez, a capacidade de falar? Mas um cavalo ou um cão adulto é, sem comparação, um animal mais racional e mais comunicável do que uma criança de um dia, uma semana ou mesmo um mês. Mas suponha que o caso fosse diferente, o que valeria? A questão não é: eles

³⁴ Steven M. WISE. *Rattling the cage...* op. cit., pág. 4.

podem raciocinar? nem podem falar? Mas, podem eles sofrer?”. (*The Principles of Morals and Legislation*. In: *Great Books in Philosophy*. Prometheus Books (1988). Capítulo XVII, Seção 1 (tradução nossa)).

No período posterior ao iluminismo, apesar da tentativa de reaproximação do homem com a natureza, ainda predominava amplamente o antropocentrismo teleológico, à época fortalecido nas ideias de Kant, segundo as quais os homens não tinham deveres diretos para com os animais pois eles não possuem autoconsciência e existem meramente para servir aos interesses humanos. Falar em direitos dos animais chegou a ser motivo de sátira na obra do filósofo inglês Thomas Taylor - *A Vindication of the Rights of the Brutes* - , no século 18, com propósito cômico de satirizar a ideia de que mulheres poderiam ter direitos. Neste contexto histórico, foi publicada a clássica obra de Jeremy Bentham, cujo trecho acima se transcreveu, que constituiu a primeira manifestação consistente de denúncia do domínio do homem como uma tirania e não um governo legítimo³⁵.

Jeremy Bentham (1748 -1832) era filósofo e jurista e foi um dos fundadores do utilitarismo moderno. Seu pensamento foi responsável pelo pontapé inicial para a formação das bases conceituais do movimento dos direitos dos animais, na forma atualmente concebida.

De acordo com o pensamento utilitarista de Bentham, a significância moral de uma ação é determinada unicamente por sua utilidade em prover felicidade ou prazer, considerando todos os indivíduos afetados pela conduta, o que se materializa através do princípio da maior felicidade possível³⁶. Em qualquer situação particular, então, a ação moralmente correta é aquela que maximiza o maior prazer para o maior número de pessoas afetadas pela ação. O conceito de direitos morais inatos é rejeitado e qualquer interesse pode ser ignorado se as consequências de tal ato superarem os benefícios decorrentes da sua proteção.

A teoria moral utilitária norteia-se por dois princípios básicos. O princípio da igualdade determina que as preferências de todos contam e interesses semelhantes

³⁵ Peter SINGER. *Libertação animal...op. cit.*, pág. 296.

³⁶ Oriol Caudevilla PARELLADA. *Jeremy Bentham, a pioneer*. In: *Derecho Animal*. Vol. 4. Nº 1 (2013). Pág. 2. Disponível em: <http://revistes.uab.cat/da/article/view/v4-n1-caudevilla> (acesso em 12/08/2017).

devem ter o mesmo peso ou importância. Esse princípio é a base para o combate de formas de preconceito como o racismo e o sexismo e, conseqüentemente, o especismo, no sentido de se considerarem moralmente relevantes os interesses dos animais. Para os utilitaristas, integram a comunidade moral todos aqueles que têm interesse, o que representa uma evolução em relação ao contratualismo por possibilitar a extensão da consideração moral a grupos minoritários, como crianças, mulheres e também os animais³⁷. O princípio da utilidade, contudo, conforma o primeiro ao determinar que nós devemos adotar o ato que traga mais benefícios do que prejuízos, consubstanciados nas noções de prazer e sofrimento, levando-se em consideração todos os afetados pela conduta (“*consequencialismo*”)³⁸.

Bentham é considerado como um utilitarista-ato, pois defendia que a análise das conseqüências para a avaliação moral deveria partir de um ato em particular e não de uma regra geral (utilitarismo-regra). Essa vertente se contrapõe mais diretamente à teoria dos direitos morais ao supervalorizar as conseqüências de um determinado ato, como legitimação para o rompimento do muro de proteção em torno de um interesse. O valor intrínseco do ser é recusado e considera-se apenas o balanço abstrato entre prazer e sofrimento na avaliação de cada conduta específica.

Apesar desta concepção, que poderia sugerir a admissão moral da escravidão em determinadas circunstâncias, o filósofo inglês expressamente rejeitava a escravidão humana e o estatuto jurídico de coisa dos escravos, sob o fundamento de que os interesses dos escravos em não ser propriedade sempre superavam os interesses dos proprietários. No que respeita à moralidade da escravidão, então, Bentham foi mais utilitarista-regra e efetivamente reconheceu que os seres humanos tinham o que era equivalente a um direito básico de não ser tratado como propriedade e que isso impedia o uso de seres humanos como escravos³⁹.

No que se refere aos animais, Bentham foi o principal arquiteto do princípio do tratamento humanitário e fundamentou a inclusão dos animais na comunidade moral com base na sua capacidade de sentir. O autor refutou a consideração de determinadas características como a racionalidade, a autoconsciência e a capacidade

³⁷ Tom REGAN. *Animal rights, human wrongs: an introduction to moral philosophy*. Rowman & Littlefield Publishers. Oxford/UK. Pág. 57.

³⁸ Daniel Braga LOURENÇO. *Direito dos animais...op. cit.*, pág. 354.

³⁹ *Ibidem*, pág. 133.

de linguagem e defendia que a sciência era a única característica necessária para se conferir significância moral a um ser. Esse pensamento é fruto da concepção utilitária que elegeu o prazer como bem supremo a ser perseguido, de forma que, por lógica, se a sciência também é comum aos animais, não há razão para excluí-los das considerações morais das ações humanas.

A teoria de Bentham prega, conseqüentemente, que nós temos um dever direto de não causar sofrimento desnecessário aos animais. Pela primeira vez, sustenta-se a limitação da esfera dos interesses humanos em atenção aos interesses dos próprios animais, diferentemente da concepção dos deveres indiretos que, como única via existente até então, defendia que as restrições morais às condutas humanas devem ter por fundamento sempre um interesse humano, como se a atenção para com os animais fosse uma propedêutica à humanização das relações entre os homens⁴⁰.

A partir de então, tem-se uma visão amplamente aceitável no sentido de que os interesses dos animais são dotados de significação moral e nós temos uma obrigação moral perante eles. As ideias de Bentham foram tão amplamente difundidas mais adiante que acabaram incorporadas pelas primeiras leis anticrueldade e até hoje representam a base conceitual da maior parte das leis de bem-estar animal.

A filosofia *benthanista* tinha como pedra angular o princípio da igual consideração, mas reconhecia tão somente o interesse dos animais em não sofrer. Para o filósofo, o interesse em não sofrer deveria ser considerado de forma equitativa no tratamento dispensado, mas a autoconsciência gera uma diferença qualitativa entre humanos e animais que deveria ser considerada no que diz respeito à vida, a fim de negar aos animais o interesse em uma existência contínua. Conseqüentemente, considerava como moralmente admissível manter o estatuto de propriedade e o uso dos animais, e mata-los para diversos propósitos humanos, desde que com a imposição do menor sofrimento possível⁴¹.

Apesar de reconhecer que os animais têm interesses moralmente significantes, seu entendimento sobre o que é moralmente significativo é diferente quando aplicado a humanos e animais. No caso da escravidão humana, ele entendeu que o *status* de propriedade humana é moralmente inaceitável porque mesmo que o proprietário

⁴⁰ *Ibidem*, pág. 296/297.

⁴¹ Tom REGAN. *The Case for Animal Rights*. University of California Press. Berkeley (1989). Pág. 205.

trate o escravo bem, esse *status* de propriedade gera um sério risco a que os humanos sejam considerados como mera mercadoria e sejam abandonados ao capricho de um torturador. Bentham reconhecia o princípio da igual consideração e defendia a fórmula de que cada ser humano conta como um e ninguém como mais de um, o que tornava a escravidão um problema, já que os interesses do escravo sempre perderiam aos interesses dos donos e, então, os escravos contariam menos do que um.

Como se pode perceber, apesar do pioneirismo e da sua incontestável contribuição para o desenvolvimento do tema, Bentham respaldou a visão clássica de matriz antropocêntrica ao fazer uma distinção de tratamento entre a escravidão humana e a dos animais e centralizar a questão, quanto a estes últimos, na vedação da imposição de sofrimento desnecessário⁴².

Esta vertente crítica do pensamento de Bentham, contudo, somente emergiu muito tempo após a publicação da sua obra. As ideias de Bentham eram muito avançadas para a época e, por isso, não tiveram o impacto teórico de imediato. Defender a significância moral dos animais em um período em que ainda imperava a escravidão humana soava tão absurdo que sequer foi capaz de provocar séria reflexão por outros pensadores da época, apesar do peso de seus argumentos. Somente em meados da década de 70 é que o debate sobre os direitos dos animais deixou de ser periférico e o deficit teórico começou a ser suprido, a partir da publicação de uma série de estudos e livros. Sob os auspícios do *benthanismo*, foi em 1975 que se deu a publicação da primeira grande obra responsável pelo abalo da inércia acadêmica e por conferir ao tema a sua devida atenção, através do pensamento de Peter Singer.

2.4. O princípio da igual consideração de interesses de Peter Singer

“A exploração de animais de laboratório é parte do problema mais amplo do especismo, e é improvável que seja eliminada de todo até que o próprio especismo o seja. Um dia, porém, os filhos de nossos filhos, ao lerem sobre o que era feito nos laboratórios do século XX, terão a mesma sensação de horror e

⁴² Gary L. FRANCIONE destaca que é impossível considerar simultaneamente os animais como recursos e como seres com interesses moralmente importantes, porque, nestes casos, os interesses dos proprietários sempre vão prevalecer, o que implica na desconsideração do princípio da igual consideração. *Introduction to animal rights...op. cit.*, págs. 146/147.

incredulidade perante o que pessoas, tão civilizadas em outras áreas, puderam fazer, como o que sentimos quando lemos sobre as atrocidades cometidas nas arenas pelos gladiadores romanos ou no comércio de escravos do século XVIII” (Libertação Animal. Tradução de Marly Winckler e Marcelo Brandão Cipolla. Editora WMF Martins Fontes. São Paulo (2010). Pág. 138)

Peter Singer nasceu em 1946, em Melbourne, na Austrália. Graduiu-se na Universidade de Melbourne, onde estudou direito, história e filosofia. Atualmente, é professor de bioética da Universidade de Princeton, nos Estados Unidos, e considerado um dos mais influentes filósofos vivos, posto que alcançou através de duas grandes obras: *Libertação Animal*, publicada originalmente em inglês, em 1975, e *Ética Prática*, também do inglês, datada de 1979.

Adepto da ética aplicada, Singer baseia em grande parte sua visão sobre os animais na teoria de Bentham. Como utilitarista de preferência, por considerar como moralmente corretas as ações que produzem as consequências mais favoráveis às preferências dos seres envolvidos, muitas vezes foi tomado como polêmico por sua defesa moral do aborto e da eutanásia⁴³. No campo da ética animal, Singer é tido como o precursor do movimento de libertação animal e muitas vezes referido como o pai do movimento moderno de direitos dos animais. Ironicamente, contudo, como se verá a seguir, Singer não defende o reconhecimento de direitos aos animais e nem a abolição da escravidão animal.

Singer reconhece o interesse dos animais em não sofrer, como corolário da sentiência, e defende a sua significância moral. Para o autor, nós negamos consideração moral aos animais quando os tratamos como meras mercadorias. Na mesma linha do pensamento de Bentham, contudo, Singer não combate diretamente o *status* de propriedade dos animais e defende que as relações entre humanos e animais devem se pautar na vedação da imposição de sofrimento desnecessário, sob a ótica utilitarista da ponderação de interesses.

⁴³ Ver a análise ética completa do infanticídio, da eutanásia e do aborto em: Peter SINGER. **Ética Prática**. Tradução de Álvaro Augusto Fernandes. Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa. Gradiva (2000). Págs. 93/147.

Singer combate o especismo, utilizando-se da analogia com os “casos marginais” para comparar os animais com humanos mentalmente debilitados ou crianças. De acordo com o seu pensamento, as mesmas objeções fundamentais ao racismo e ao sexismo aplicam-se ao especismo, de forma que a consideração de características externas como critério de distinção de tratamento, a exemplo da racionalidade e da capacidade de linguagem, revela-se arbitrária, além de incongruente, quando comparada com a situação de crianças e deficientes mentais.

Com base no princípio da igual consideração de interesses, o filósofo pontua que o princípio ético no qual se baseia a igualdade humana exige que se estenda a mesma consideração aos animais, mas desde já adverte que igualdade de consideração não equivale à igualdade de tratamento⁴⁴:

“A extensão do princípio básico da igualdade de um grupo para outro não implica que devemos trata-los da mesma maneira, ou que devemos conceder-lhes os mesmos direitos. O que devemos ou não fazer depende da natureza dos membros deste grupo. O princípio básico da igualdade não requer tratamento igual ou idêntico, mas sim igual consideração. Igual consideração por seres diferentes pode levar a tratamentos e direito distintos.”

Sobre o princípio da igualdade, lembra que a sua defesa não depende da inteligência, da capacidade moral ou da força física, pois a igualdade não é a afirmação de um fato, mas uma ideia moral. Ou seja, o princípio da igualdade dos seres humanos não é a descrição de uma suposta igualdade de fato existente entre seres humanos: é a prescrição de como devemos tratar os seres humanos. Como consequência, assim como os fenômenos do racismo e do sexismo, a diferença de tratamento para com os animais não se justifica, pois não existe razão obrigatória para pressupor que uma diferença factual de capacidades justifique diferenças na consideração que damos aos seus interesses e necessidades⁴⁵.

A partir das ideias de Bentham, Singer sustenta o princípio da igual consideração de interesses como um princípio moral básico que se aplica também a membros de outras espécies. A senciência, por outro lado, seria a única fronteira defensável de preocupação com os interesses alheios, já que a escolha de qualquer outra

⁴⁴ Peter SINGER. *Libertação animal...op. cit.*, pág. 5.

⁴⁵ *Ibidem*, págs. 8/9.

característica externa seria arbitrária e representaria forma inconcebível de preconceito, contrário ao princípio da igualdade.

Segundo Singer, a capacidade de sofrer e de sentir prazer é um pré-requisito para um determinado ser ter algum interesse, uma condição que precisa ser satisfeita antes que se possa falar em interesse de maneira compreensível. Enquanto Bentham foi tido como hedonista por eleger o prazer como bem supremo, Singer elegeu a prevenção do sofrimento como valor canônico utilitarista, sob o fundamento de que importa mais para qualquer criatura evitar o sofrimento do que obter bem-estar e a dor tem o mesmo peso moral para todos os indivíduos sencientes. Nas palavras do autor⁴⁶:

“Se um ser sofre, não pode haver justificativa moral para não levar em conta este sofrimento. Não importa a natureza do ser; o princípio da igualdade requer que seu sofrimento seja considerado da mesma maneira como o são os sofrimentos semelhantes - na medida em que comparações aproximadas possam ser feitas - de qualquer outro ser.”

Singer demonstra de maneira científica os sinais de que os animais sentem dor e sugere dois indicadores dessa capacidade: o comportamento do ser (contorções, gritos, etc.) e a semelhança do seu sistema nervoso com o nosso. Apesar de reconhecer a dificuldade de comparação da capacidade de sofrimento de diferentes espécies, pontua que seres humanos adultos normais possuem capacidades mentais – a exemplo da capacidade de antecipação, que leva à ansiedade e angústia - que, em certas circunstâncias, os levam a sofrer mais do que sofreriam animais, nas mesmas circunstâncias. Essa maior suscetibilidade ao sofrimento poderia então justificar a distinção de tratamento em algumas hipóteses, de forma a consubstanciar menor proteção aos animais⁴⁷.

Sobre este ponto, Singer faz uma comparação entre animais e deficientes mentais para chegar a uma assombrosa conclusão. Ele pondera que o mesmo argumento acima fornece um motivo para preferir o uso, em experiências científicas,

⁴⁶ *Ibidem*, pág. 14.

⁴⁷ Carlos Michelon NACONECY interpreta essa passagem como uma regra progressiva segundo a qual os interesses em cada tipo de criatura senciente são valorados moralmente de acordo com o seu grau de sofisticação cognitiva e emocional. Assim, na medida em que os sistemas nervosos se tornam progressivamente mais complexos em todo reino animal, supõe-se que a capacidade de sofrimento e de gozo também se expanda. **Ética & animais...op. cit.**, pág. 180.

de bebês humanos órfãos ou de seres humanos gravemente retardados em vez de adultos, pois bebês e seres humanos retardados não fazem a menor ideia do que lhes acontecerá. No que se refere a este argumento, então, animais, bebês e seres humanos retardados estariam na mesma categoria, de forma que não haveria motivo para justificar experiências em animais e não as aceitar em bebês e seres humanos retardados. Para Singer, a distinção entre animais e humanos, neste caso, fundamentar-se-ia apenas e tão somente em uma descarada – e moralmente indefensável – preferência por membros da nossa própria espécie⁴⁸.

Ponto controverso da teoria de Singer refere-se à questão do abate de animais. O filósofo é crítico da concepção da sacralidade da vida humana e, como utilitarista, aceita práticas moralmente controversas, como o aborto e a eutanásia, em determinados casos. Novamente, partindo da comparação entre animais e seres humanos retardados, defende que não há razão legítima para se considerar como absoluto o direito à vida de seres humanos com deficiência mental grave e negá-lo, nas mesmas circunstâncias, a um porco ou um chimpanzé, porque, nestes casos, esses animais terão um grau superior de autoconsciência e maior capacidade de estabelecer relações significativas. A não ser que se considere a sacralidade da vida em geral, esta forma de pensamento também representaria inaceitável especismo⁴⁹.

Embora não enfrente a questão de forma consistente, ao final, Singer⁵⁰ prefere refutar o reconhecimento do direito à vida aos animais:

“Precisamos de uma posição intermediária, que evite o especismo, mas que não torne a vida de seres humanos retardados ou senis tão insignificante quanto a de porcos e cães, ou que torne a vida de porcos e cães tão sacrossanta que pensássemos ser errado livrá-los de uma situação irreversivelmente miserável. O que precisamos fazer é trazer os animais para a esfera das nossas preocupações morais e parar de tratar a vida deles como descartável, utilizando-a para propósitos vulgares”.

⁴⁸ O filósofo chega a fazer uma comparação com a experimentação humana realizada pelos nazistas, retratada na obra do escritor judeu Isaac Bashevis, e conclui: “em seu comportamento com os animais, todos os homens são nazistas”. Peter SINGER. **Libertação animal...**op. cit., pág. 123.

⁴⁹ *Ibidem*, pág. 31.

⁵⁰ *Ibidem*, págs. 31/32.

Para recusar o direito à vida aos animais e justificar a distinção de tratamento em relação à espécie humana, Singer defende que o combate ao especismo não implica em dar o mesmo valor a todas vidas e que, neste ponto, a autoconsciência, a capacidade de pensar o futuro e de ter esperanças e aspirações, embora sejam irrelevantes para a questão de infligir dor – uma vez que dor é dor, sejam quais forem as demais capacidades do ser – essas capacidades seriam relevantes para a questão da moralidade de se tirar uma vida. E conclui que a vida de um ser autoconsciente, capaz de pensamento abstrato, de planejar o futuro, de ações complexas de comunicação e assim por diante, é mais valiosa do que a vida de um ser que não possua essas capacidades⁵¹.

Assim como Bentham, Singer defende a existência de uma obrigação moral direta de não causar sofrimento desnecessário aos animais e refuta a proteção dos animais com fundamento na possibilidade de incentivo da crueldade contra humanos, como sugeriu Tomás de Aquino e Kant, sob o fundamento de que esta posição também é, em si, especista. Para o autor⁵²:

“temos que considerar os interesses dos animais simplesmente porque eles têm interesses e é injustificável excluí-los da esfera de consideração moral; fazer com que esta consideração dependa de consequências benéficas para os seres humanos é aceitar a implicação de que os interesses dos animais não merecem consideração por si mesmos”.

Após a exposição e fundamentação das bases centrais de sua teoria, Singer aborda dois exemplos do que considera as piores práticas especistas – a experimentação animal e a criação de animais para a produção de alimentos. Em boa medida, o grande impacto da obra do filósofo decorreu da demonstração das diversas atrocidades envolvidas nestas práticas, como contribuição para o rompimento do véu da ignorância existente nas sociedades até então. No aspecto prático, como defensor do princípio da minimização do sofrimento, Singer defende a adoção de uma dieta

⁵¹ *Ibidem*, pág. 33. Em *Ética Prática*, Singer faz uma análise mais aprofundada sobre a questão do valor da vida animal e opta por fazer uma distinção mais precisa entre as inúmeras espécies animais. Questiona a correspondência da noção de pessoa e a espécie humana, e chega a admitir que alguns animais têm autoconsciência e racionalidade, o que implicaria em diferentes valorações da vida animal. Ao final, defende o direito à vida para chimpanzés, gorilas e orangotangos, condenando a morte provocada dessas espécies ainda que de forma indolor, além de demonstrar certa dúvida quanto à extensão desse mesmo direito aos demais mamíferos. Ver em: **Ética Prática...op. cit.**, págs. 60/95.

⁵² Peter SINGER. **Libertação animal...op. cit.**, pág. 355.

vegetariana por aqueles que, aceitando os seus argumentos, entenderem moralmente inaceitáveis as práticas atuais da produção industrial animal. Não combate a exploração dos animais, mas defende a preferência por produtos menos agressivos e aceita a matança, desde que garantida uma vida agradável aos animais e produzida uma morte indolor⁵³.

Em síntese, Singer reconhece apenas o interesse em não sofrer aos animais, negando-lhes o interesse na continuidade da vida ou o interesse em não serem utilizados como recursos ou propriedade dos seres humanos, como consequência da falta de autoconsciência. Chega a admitir, embora com certa hesitação, que, por não terem uma existência mental contínua, os animais podem ser tidos como recursos substituíveis, de forma que o dano para o animal morto poderia ser compensado pela criação de um novo animal, desde que este leve uma vida agradável⁵⁴.

Sobre esta questão, Gary FRANCIONE⁵⁵ destaca algumas incoerências na visão de Singer sobre senciência, autoconsciência e interesse na vida. O jurista e ativista estadunidense muito bem reflete que a morte é o maior prejuízo que qualquer ser senciência pode ter e a própria natureza de ser senciência implica logicamente no interesse em uma vida contínua e alguma consciência deste interesse. Segundo o autor⁵⁶:

“A senciência não é um fim em si mesmo – é um meio para o fim de permanecer vivo. Os seres sencientes usam sensações de dor e sofrimento para escapar de situações que ameaçam suas vidas e sensações de prazer para buscar situações que melhorem suas vidas. Assim como os humanos frequentemente suportam dores excruciantes para se manterem vivos, os animais, muitas vezes, não apenas suportam, mas também causam dor excruciante – como quando mastigam uma pata presa em uma armadilha – para viver. Senciência é o que a evolução produziu para assegurar a sobrevivência de certos organismos complexos. Negar que um ser que evoluiu para desenvolver uma consciência de dor e prazer tem interesse em permanecer vivo é dizer que os seres conscientes

⁵³ *Ibidem*, pág. 258.

⁵⁴ *Ibidem*, págs. 333/334; e *Ética Prática...op. cit.*, págs. 92/93.

⁵⁵ Gary L. FRANCIONE. *Introduction to animal...op. cit.*, pág. 137.

⁵⁶ *Ibidem*, pág. 138 (tradução nossa).

não têm interesse em permanecer conscientes, é uma posição muito peculiar a ser tomada”.

De fato, ainda que a questão sobre a morte de animais para a produção de alimentos envolva outras complexidades decorrentes de múltiplos interesses em jogo, admitir tal prática com fundamento na inexistência do interesse à vida por parte dos seres explorados não parece ser a via mais adequada. A natureza de ser senciente implica logicamente na posse de um bem-estar experimental, de forma que todo ser senciente tem interesse não apenas na qualidade de suas vidas, mas também na sua continuidade. A incapacidade de fazer planos e projeções do futuro pode até fundamentar a menor valoração do peso moral da vida animal, mas nunca negar a existência de um interesse na continuidade de sua existência.

Por conseguinte, se os animais têm interesse na continuidade da vida, a sua morte não pode ser compensada pela criação de outro animal, ainda que este animal tenha uma vida agradável, já que o extermínio se consubstancia, *per se*, na violação de um interesse, e um interesse de natureza personalíssima. Dizer que os animais são recursos substituíveis significa negar-lhes não apenas o interesse na vida, mas também a posse de uma personalidade única⁵⁷. Significa respaldar a visão de que os animais são meras mercadorias e, conseqüentemente, negar-lhes qualquer consideração moral. Significa, em última análise, negar o próprio princípio da igual consideração.

FRANCIONE⁵⁸ também combate a tese da existência de uma hierarquia moral baseada na capacidade intelectual, que respaldaria a maior valoração da vida humana. Critica a afirmação de que estas capacidades conferem aos humanos mais interesses moralmente relevantes que os animais e defende que os animais não têm menos, mas apenas diferentes interesses, como, por exemplo, o interesse de um cachorro em passear, usar o faro e fazer xixi no poste para marcar território. FRANCIONE olvida, contudo, que o bem-estar experimental dos animais é muito mais singelo que o bem-estar humano. A partir de uma análise factual, não antropomórfica, não há como

⁵⁷ Gary L. FRANCIONE explica que a proximidade decorrente da domesticação demonstra que nós reconhecemos a estes animais a posse de uma personalidade única, na medida em que a dor pela morte de um animal não é compensada por outro animal de estimação e, em relação a estes animais, nós reconhecemos o valor representado pela exclusividade e distinção em cada vida, o que se extrai através de uma observação factual. O problema está em ver animais de produção como comida e, se o olhar fosse o mesmo destinado aos animais de companhia, refutar-se-ia a concepção de que eles são recursos substituíveis. *Ibidem*, pág. 141.

⁵⁸ *Ibidem*, págs. 142.

negar que a maior capacidade cognitiva confere aos seres humanos uma complexidade única de sentimentos que representa uma maior gama de interesses e, também, uma maior suscetibilidade ao sofrimento. Neste ponto, então, Singer está com a razão.

Atente-se que essa questão da valoração da vida animal traz significativas consequências jurídicas. No campo penal, por exemplo, o reconhecimento do valor da vida animal, como um bem jurídico de substancial relevância para a sociedade hodierna, implica na legitimação da intervenção penal para a sua tutela. Mas, se à vida humana é reconhecida uma distinta valoração, a sanção penal deverá ser proporcionalmente diferenciada. Essa questão será melhor explorada em momento oportuno.

Carlos M. NACONECY⁵⁹ destaca que o utilitarismo valora as experiências de dor e prazer de forma isolada, desconectadas dos indivíduos que as sentem. Questiona então se o valor moral está nos animais capazes de ter experiências ou nas experiências desses animais e lembra que bem-estar/preferências são necessariamente bem-estar/preferências de alguma criatura. Conclui, de forma crítica, que experiências de dor e prazer não pairam no ar, elas estão sempre e indissociavelmente relacionadas e vinculadas a alguém, de forma que sequer haveria razão para sua proteção se não fosse o interesse do próprio indivíduo.

Singer não oferece uma resposta convincente a este questionamento. Ele chega a refutar a dignidade reconhecida apenas aos homens e reafirma que a escolha de qualquer característica para justificar a exclusividade do valor intrínseco ao homem levaria a inconsistências quando comparado com o caso de deficientes mentais graves e bebês, mas em momento algum defende a elevação do *status* moral do animal⁶⁰.

Em parte, esse pensamento se explica pelo fato de que os utilitaristas não são afetos à linguagem de direitos para tratar problemas éticos, já que estes se apresentam como verdadeiros “muros de proteção” ou “barreiras” edificadas em torno de interesses, o que impediria a sua superação mesmo quando maximizado o bem-estar agregado, contrariando o dogma dos utilitaristas-ato de que somente as consequências do ato importam. O único direito reconhecido aos animais por Singer, então, seria o direito à igual consideração de interesses.

⁵⁹ Carlos M. NACONECY. *Ética & animais...op. cit.*, pág. 182.

⁶⁰ Peter SINGER. *Libertação animal...op. cit.*, pág. 347/348.

Ocorre que este pensamento acaba por levar aos mesmos problemas do utilitarismo clássico e a subordinação do princípio da igual consideração de interesses ao princípio da utilidade compromete a essência do princípio da igualdade, já que pode legitimar condutas extremamente nefastas aos interesses de determinado indivíduo, com base na maximização do valor agregado⁶¹.

Em nossa concepção, o maior problema da teoria de Singer, quando em comparação de interesses humanos com interesses animais, parece ser a pretensão de nivelar as preferências por baixo, já que as mesmas comparações feitas entre animais e deficientes mentais podem levar a distintas conclusões. Se a autoconsciência é pré-requisito para um ser senciente ter interesse na vida, então alguns graves deficientes mentais também deveriam ser tratados como recursos substituíveis. Ao invés de questionar o *status* moral da vida animal, não seria mais adequado aproveitar os ganhos obtidos no campo dos direitos humanos para estender o âmbito de proteção jurídica aos animais? Se o especismo nada mais é do que uma forma moralmente indefensável de preconceito, semelhante ao racismo e ao sexismo, por que não o combater com as mesmas armas que foram usadas para superar essas formas de discriminação? Por que não reconhecer direitos aos animais?

2.5. Tom Regan e os *sujeitos-de-uma-vida*

“A verdade que devemos reconhecer, a verdade que devemos enfatizar, é que, assim como os negros não existem para os brancos, ou as mulheres para os homens, os animais não existem para nós. Eles não fazem parte das acomodações generosas fornecidas por uma divindade benevolente ou por uma natureza sempre tão pensativa. Eles têm uma vida e valor próprio. Uma moralidade que falha ao incorporar essa verdade é vazia. Um sistema legal que a exclui é cego”. (Philosopher critics: an animal rights article from all-creatures.org. S/P. (2010) (tradução nossa). Disponível em: <http://www.all-creatures.org/articles/ar-philosophercritics.html> (acesso em 12/07/2017)).

⁶¹ Neste sentido: Daniel Braga LOURENÇO. *Direito dos animais...op. cit.*, págs. 382/383.

Um dos mais aclamados filósofos contemporâneos a abordar o tema do *status* moral dos animais, Tom Regan faleceu recentemente em fevereiro de 2017, aos setenta e oito anos. Doutor em Filosofia pela Universidade da Virgínia, foi professor emérito de Filosofia da Universidade da Carolina do Norte e reconhecido mundialmente como um dos maiores nomes da Bioética. No campo específico da matéria, destacou-se por sua obra clássica *"The Case for Animal Rights"* (1983), seguindo-se de outras publicações de peso: *"Animal Rights and Human Obligations"* (1976, organizado juntamente com Peter Singer), *"Defending Animal Rights"* (2001), *"Animal Rights, Human Wrongs: an introduction to moral philosophy"* (2003). Sua obra mais recente foi a primeira publicada em português (*Jaulas Vazias: encarando o desafio dos direitos animais*, 2006).

Regan foi pioneiro a sustentar o reconhecimento de direitos morais aos animais e defender a completa extinção da exploração animal, inaugurando a vertente mais radical abolicionista, em contraposição ao utilitarismo, que figurava até então como a única via de argumentação filosófica sólida em favor dos animais.

A teoria de Regan parte da análise acerca da natureza e importância dos direitos morais, como espécie de campo moral de proteção invisível, que confere um distinto *status* moral àqueles que os têm. Explica a sua forte vinculação com o princípio da igualdade, já que os direitos morais têm a mesma força para todos que os possuem e afirma que o princípio da justiça exige que tratamentos distintos entre indivíduos encontrem uma razão moral relevante para a sua legitimação⁶².

Regan argumenta que direitos morais são reivindicações válidas, no sentido de que representam um tratamento que é estritamente devido e que pode ser juridicamente exigido. Direitos morais remetem às noções de respeito, trunfo, transgressão, igualdade e justiça⁶³. Elevam o *status* moral de quem os possui, pois direcionam o âmbito de valoração para o próprio indivíduo, como reconhecimento do seu valor inerente⁶⁴.

⁶² Tom REGAN. **Jaulas Vazias: encarando o desafio dos direitos animais**. Tradução de Regina Rheda. Editora Lugano. Porto Alegre (2006). Pág. 52

⁶³ Tom REGAN. ***Animal Rights, Human Wrongs...op. cit.***, págs. 27/28.

⁶⁴ Sônia T. FELIPE atenta para a distinção entre valor intrínseco e valor inerente. O primeiro remete ao conceito utilitarista de valor intrínseco da vida, como corolário da senciência. Indica que estados mentais de dor seguidos da experiência de alívio podem ser considerados como intrinsecamente bons. O princípio do valor inerente de Regan, por outro lado, refuta as experiências de dor e alívio como

Para desconstruir o argumento especista de Carl Cohen, um dos mais influentes críticos dos direitos dos animais, Regan combate a tese de que o sofrimento humano é mais valioso que o sofrimento dos animais porque estes últimos não são moralmente autônomos. Explica que a capacidade de fazer escolhas morais e ser responsabilizado moralmente não pode ser pressuposto para a consideração moral, já que o senso de justiça é irrelevante para tal distinção de tratamento, de forma que este pensamento, como via dos deveres indiretos, implica em inaceitável forma de especismo⁶⁵.

Referindo-se às teorias dos deveres diretos, Regan reconhece o progresso dos utilitaristas para o incremento do *status* moral dos animais, em comparação com a teoria da crueldade-compaixão⁶⁶, mas critica o ponto de vista utilitarista quanto ao conceito de valor moralmente relevante e o princípio da utilidade⁶⁷. O filósofo norte-americano argumenta que o utilitarismo não é uma teoria moral satisfatória porque transforma os indivíduos em meros receptáculos de experiências, já que considera apenas estas como moralmente relevantes, especialmente as sensações negativas, como a dor e o sofrimento em geral. Sustenta que a valoração isolada das preferências, desconectadas dos indivíduos que as possuem, e sua vinculação ao princípio da utilidade, levam a resultados moralmente inaceitáveis e não respondem de forma satisfatória questões relevantes, como a morte indolor⁶⁸.

Regan faz um retrospecto sobre as teorias morais construídas sobre os direitos humanos para demonstrar a semelhança de argumentos em prol do reconhecimento de direitos para os animais. Recorda que direitos humanos envolvem o dever de respeito, o reconhecimento do valor moral inerente dos indivíduos e o combate ao elitismo moral. Este, por sua vez, implica em reconhecer que todos aqueles que têm

critérios exclusivos de avaliação das ações morais e prega que indivíduos com atividade mental autônoma são um fim em si mesmos, pois são *sujeitos-de-uma-vida*. **Valor inerente e vulnerabilidade: critérios éticos não-especistas na perspectiva de Tom Regan.** In: Revista *Éthic@*. Vol. 5. Nº3. Florianópolis. (2006). Págs. 130/131.

⁶⁵ Tom REGAN. *Animal Rights, Human Wrongs...op. cit.*, págs. 48/49.

⁶⁶ A teoria da crueldade-compaixão (*cruelty-kindness*) propõe que os animais sejam tratados de forma gentil (dever positivo) e sem crueldade (dever negativo). Regan alerta para os perigos desta posição, tendo em vista que a ideia de compaixão é insuficiente para fundamentar nossos deveres positivos para com os animais. Essa teoria sugere que as relações entre humanos e animais devem se basear na caridade, quando, na verdade, devem se basear na justiça. *Ibidem*, págs. 51/56.

⁶⁷ *Ibidem*, págs. 60/63.

⁶⁸ Tom REGAN. *The Case for Animal Rights...op. cit.*, pág. 68.

direito ao tratamento respeitoso são moralmente iguais, independentemente de brilhantismo intelectual, racionalidade, religião, etc⁶⁹.

O tratamento dispensado aos animais deve então ser pautado no princípio do respeito, como vedação de qualquer forma de instrumentalização, e, como consequência deste, no princípio do dano, materializado no dever *prima facie* de não prejudicar tais criaturas⁷⁰. Sob esta perspectiva, o assassinato de animais inocentes, ainda que de forma indolor, é errado, pois viola o princípio do tratamento com respeito. Pela visão dos direitos, então, a proibição de causar sofrimento é uma consequência do dever de tratar os indivíduos com respeito. Em outras palavras, por pior que seja, não é o sofrimento em si a essência do erro, mas o tratamento sem respeito, como corolário da desconsideração do valor inerente do indivíduo⁷¹.

Regan defende que a senciência não constitui fundamento suficiente para pautar limitações éticas às condutas dos agentes morais. Caso contrário, a analgesia poderia ser o remédio para todas as práticas de exploração dos animais. Com base no que denomina de “autonomia preferencial”, afirma que certos animais, além de sentir dor e prazer, possuem desejos, memórias, autoconsciência e certo sentido de tempo e futuro, de forma que têm não só uma existência física, mas também psicológica; têm uma espécie de individualidade ontológica ou o que ele chama de “presença psicológica unificada”⁷². Como consequência, a morte representa o desfecho irreversível da satisfação de suas preferências futuras e a sua provocação é danosa e moralmente refutável ainda que não implique em dor ou sensação negativa.

Regan passa então a analisar qual deve ser o critério para o reconhecimento de direitos. Recorda que, tradicionalmente, a noção de direitos vincula-se à noção de pessoa, que, por sua vez, vincula-se à racionalidade, como capacidade de escolha de condutas de forma crítica. E que, com base na visão de Kant acerca da reciprocidade

⁶⁹ Tom REGAN. *Animal Rights, Human Wrongs...op. cit.*, pág. 89.

⁷⁰ Carlos Michelon NACONECY explica, sinteticamente, que, pela teoria reganiana, o direito ao tratamento digno e o princípio da lesão somente poderiam ser afastados em duas hipóteses de conflito específicas: (1) princípio de minimização quantitativa (*miniride*): quando os danos forem equivalentes, deve-se evitar o dano ao maior número de indivíduos; (2) princípio de minimização qualitativa (*worse-off*): quando alguns indivíduos forem sofrer um dano maior que outros, devemos evitar o dano maior, independentemente do número de indivíduos. *Ética & animais...op. cit.*, pág. 184.

⁷¹ Tom REGAN. *Animal Rights, Human Wrongs...op. cit.*, pág. 76.

⁷² Tom REGAN. *The Case for Animal Rights...op. cit.*, pág. 82.

entre as concepções de direitos e responsabilidade moral, obviamente, os animais ficaram de fora da comunidade moral. Não tinham direitos porque não eram pessoas.

Regan combate este pensamento lembrando da analogia com os “casos marginais”, especialmente com a situação de crianças e incapazes no geral, que, a despeito da ausência de responsabilidade moral, são considerados pessoas e, portanto, titulares do direito ao tratamento respeitoso⁷³. Apela à distinção entre agentes e pacientes morais para rechaçar a vinculação entre direitos e responsabilidade moral.

O filósofo também recusa a declaração de Carl Cohen de que direitos são universalmente humanos, ou seja, surgem para os humanos e se aplicam somente aos humanos, de forma que a condição humana é uma condição necessária e suficiente para ter direitos. Combate esta ideia com base no argumento de que Cohen confunde as noções de surgimento e finalidade de uma teoria. Como bem sustentado por Regan, a concepção de direitos surgiu de fato para regular as relações entre humanos, mas isto não significa que a sua finalidade seja limitada aos membros desta comunidade e não possa ser estendida. Na medida em que o fundamento da reciprocidade cai por terra, essa via de objeção também não se sustenta⁷⁴.

A resposta para os desafios da visão de direitos de Regan envolve refutar a ideia de Kant de que somente pessoas têm valor inerente e substituí-la por uma nova noção, a noção de *sujeitos-de-uma-vida*. O autor refere que há uma lacuna lexical entre os estatutos de pessoa e coisa e propõe a utilização de um novo conceito para suprir a lacuna, o conceito de *sujeito-de-uma-vida*.

Ao contrário de Singer, Regan defende que a maior autoconsciência, a capacidade de fazer planos concretos para o futuro e outras capacidades cognitivas que distinguem humanos e algumas espécies animais, são moralmente irrelevantes para a valoração da vida e que a visão dos direitos não se limita a quem é considerado pessoa, permitindo outras possibilidades. Crianças e deficientes mentais graves, por

⁷³ Tom REGAN. *Animal Rights, Human Wrongs...op. cit.*, pág. 79.

⁷⁴ Daniel Braga LOURENÇO pontua que essa visão de exclusividade da categoria humano com a noção de direito obedece à perversa lógica de dominação dos animais, na medida em que a história das sucessivas gerações de direitos passa a ser identificada como uma forma de inclusão social da própria espécie humana e tão somente dela. A ideia de que a categoria “humano” é a única fundante e coincidente com a noção de “direito” constrói-se artificialmente e esse processo de auto-identificação do direito com o ser humano é também uma triste história de exclusão. *Direito dos animais...op. cit.*, pág. 27.

exemplo, apesar de não serem dotados destas capacidades, certamente se preocupam com o que se passa com eles, o que implica no reconhecimento de interesses legítimos. Eles são *sujeitos-de-uma-vida* e, portanto, compartilham com os demais seres humanos o igual direito ao tratamento com respeito, de acordo com a visão dos direitos⁷⁵.

Já no campo específico dos animais, a partir de uma base científica, Regan defende que ao menos os mamíferos e os pássaros devem ser considerados *sujeitos-de-uma-vida*. Reafirma que a consideração apenas de humanos como tendo valor inerente ignora os interesses e preferências moralmente relevantes desses animais, o que constitui uma forma de especismo, inaceitável como critério de distinção, pois preconceituoso. Preceitua que a distinção deve se basear na coerência, com fundamento na similaridade orgânica e comportamental dessas espécies com a nossa e um grau mínimo de consciência, a partir da noção de que casos semelhantes devem ser julgados de forma semelhante⁷⁶.

Com base neste pensamento, grande parte do reino animal, bem como insetos, répteis e outras formas mais simples de vida, não são considerados *sujeitos-de-uma-vida*. Regan, contudo, não estabelece critérios bem definidos para a distinção conceitual. Lembra que o avanço da ciência pode resultar na extensão do conceito para outras espécies e ressalta que mesmo àqueles que não forem considerados *sujeitos-de-uma-vida* pode ser reconhecido um valor não meramente instrumental⁷⁷. O problema é que Regan não explica consistentemente como seria dispensada esta forma de proteção indireta, o que resulta em um verdadeiro abismo de tratamento entre indivíduos semelhantes, já que criaturas sencientes e com um nível de cognição considerável, como alguns vertebrados e os peixes, ficariam carentes de proteção.

Um importante ponto da teoria do valor inerente é que ele é igual para todos, o que implica em considerar que todos os humanos e todos os *sujeitos-de-uma-vida* têm a mesma importância moral, independentemente de suas capacidades. Observa-se, então, que a teoria de Regan valoriza a vida humana e a vida dos animais considerados

⁷⁵ Tom REGAN. *Animal Rights, Human Wrongs...op. cit.*, pág. 82.

⁷⁶ *Ibidem*, pág. 103. Em Jaulas Vazias, Regan sugere considerar também os peixes como *sujeitos-de-uma-vida*, mas titubeia ao apelar ao bom senso na hora de traçar a linha divisória e prefere reservar o conceito aos casos menos controversos. *Jaulas vazias...op. cit.*, págs. 73/75.

⁷⁷ Tom REGAN. *Animal Rights, Human Wrongs...op. cit.*, pág. 87.

sujeitos-de-uma-vida em pé de igualdade⁷⁸. Como ressaltado alhures, esta não é a nossa posição.

Do ponto de vista jurídico, o direito ao tratamento com respeito e o reconhecimento do valor inerente da teoria de Regan implicam no reconhecimento do princípio da dignidade dos animais ou, por considerar o igual valor inerente de todos, o princípio da dignidade dos *sujeitos-de-uma-vida* em geral. Logicamente, Regan não postula a concessão de todos os direitos humanos aos animais, mas apenas o reconhecimento dos direitos relacionados aos interesses básicos dos *sujeitos-de-uma-vida*, notadamente a vida, a integridade física e a liberdade.

Regan destaca que a maior vulnerabilidade dos animais, como pacientes morais, decorrente da falta de habilidade para se defender e postular seus direitos, torna o nosso dever de intervenção e proteção ainda maior, dever este que encontra guarida no dever de assistência às vítimas de injustiça⁷⁹. Ou seja, todos os sujeitos morais, agentes plenos de racionalidade, têm, em relação aos *sujeitos-de-uma-vida* humanos e não-humanos, deveres morais positivos, de beneficência, e negativos, de não-maleficência⁸⁰. Do ponto de vista legal, este raciocínio implica em reconhecer que, assim como ordinariamente previsto para crianças e deficientes mentais, assegurar os direitos dos animais é um dever de todos.

Como se nota, Regan e Singer constroem suas teorias sob a mesma premissa: o especismo é errado e a condição humana não é adequada e suficiente para sustentar tratamentos distintos. Na busca de um critério moralmente legítimo, enquanto Singer elegeu a capacidade de sofrer como critério para a consideração moral, Regan, como adepto da visão dos direitos, refutou os critérios de “humano” e “pessoa” e cunhou um novo conceito, como critério para a atribuição de direitos morais.

Regan teve o mérito de conseguir superar as duas maiores fraquezas do utilitarismo ao defender o valor inerente dos indivíduos e estatuir uma barreira de proteção em torno dos seus interesses, como recusa à supervalorização das consequências. O âmbito de proteção aos animais e a coerência teórica da visão dos direitos são inequivocamente maiores. Porém, também não é isenta de críticas.

⁷⁸ *Ibidem*, pág. 94.

⁷⁹ Tom REGAN. *Jaulas Vazias...op. cit.*, pág. 75.

⁸⁰ Sônia T. FELIPE. *Valor inerente e vulnerabilidade...op. cit.*, pág. 127.

Por um lado, a teoria de Regan mantém a muralha que separa o tratamento dispensado aos indivíduos, tendo apenas transportado algumas espécies de uma ponta para outra ponta. Ao invés de “pessoa” e “coisa”, tem-se a distinção entre “*sujeito-de-uma-vida*” (valor inerente) e “coisa” (valor meramente instrumental). Sem falar na indefinição dos critérios utilizados por Regan para a identificação dos *sujeitos-de-uma-vida*⁸¹, sua visão acaba por resultar em tratamento absolutamente distinto para casos semelhantes.

Daniel Braga LOURENÇO⁸² lembra, ainda, que alguns criticam o pensamento de Regan, sob a assertiva de que, apesar de defender a atribuição de direitos aos animais, tomando-se como base o mesmo raciocínio empregado aos direitos humanos, ele deixa de sinalizar a solução para as hipóteses de eventuais conflitos entre os direitos dos animais e os direitos humanos.

Veja-se, também, que Regan associa a capacidade de sentir com outras habilidades, como a autoconsciência, a memória e a ação intencional, a fim de catalogar os *sujeitos-de-uma-vida*, enquanto nega a consideração destes mesmos critérios para fins de valoração da vida ou do valor inerente dos indivíduos. Se a maior valoração da vida humana, com base nesses critérios, consubstanciar-se-ia em especismo, então sua forma de identificação dos *sujeitos-de-uma-vida* igualmente o seria.

Sob outra perspectiva, Regan reconhece que as implicações abolicionistas da visão dos direitos são claras e intransigentes. Essa posição é tida por muitos como radical em razão dos costumes dominantes da nossa cultura. Assim, a visão dos direitos de Regan esbarra em uma insuperável barreira de concretização, já que a sua imposição legal implicaria em verdadeira convulsão cultural. Como albergar esse pensamento se a ampla maioria dos humanos não está disposta a abrir mão dos seus distintos interesses em prol da garantia dos direitos dos animais? Como romper de uma única vez um paradigma cultural que está arraigado há milênios no pensamento humano? Este é o maior desafio da teoria de Regan.

⁸¹ Embora adepto da visão de direitos, Daniel Braga LOURENÇO reconhece que os critérios de delimitação dos *sujeitos-de-uma-vida* representam o ponto frágil da teoria de Regan, por sua imprecisão (lembra que, em certo momento, Regan chega a fazer apelo à intuição) e por deixarem de fora grande parte das espécies, o que acaba por implicar em especismo. **Direito dos animais...***op. cit.*, págs. 439/440.

⁸² *Ibidem*, pág. 432.

2.6. Richard D. Ryder: especismo e *dorência*

“Se nos preocupamos com o sofrimento de outros humanos, logo devemos nos preocupar com o sofrimento de não-humanos também. É impiedoso explorador de animais, e não o protetor, que está sendo irracional, mostrando uma tendência sentimentalista ao colocar a sua própria espécie em um pedestal. Todos nós, graças a Deus, sentimos uma centelha natural de simpatia para com o sofrimento dos outros. Temos que pegar essa centelha e abaná-la para ela se converta no fogo da compaixão universal e racional. Se nós gradualmente trouxermos os não-humanos para dentro da nossa esfera moral e jurídica, não seremos mais capazes de explorá-los como nossos escravos”. (Os animais e os direitos humanos. In: Revista Brasileira de Direito Animal. Volume 3. Nº 4 (2008). Pág. 70)

Até agora, muito se expôs acerca do especismo e suas objeções fundamentais. A origem do termo, contudo, remete ao psicólogo britânico e professor da Universidade de Oxford, Richard D. Ryder, que o cunhou originalmente em 1970, quando em comparação com os fenômenos do racismo e do sexismo, todas estas consideradas formas de discriminação arbitrárias, posto que baseadas em características externas⁸³. Hoje, o termo – do inglês, *speciesism* - encontra-se incorporado pela Enciclopédia Britânica e designa o preconceito baseado na espécie.

Com base na teoria de Darwin, Ryder sustenta que, se a nossa relação com os animais é uma relação de parentesco baseada na evolução, se todos nós temos uma origem comum e se o homem nada mais é do que um animal racional, então não há justificativa moral para que nós nos valhamos da nossa superioridade intelectual para

⁸³ Sônia T. FELIPE ressalva que, muito antes da referência por Ryder, as bases fundamentais de oposição ao especismo já estavam bem delineadas no pensamento de Humphry Primatt. O teólogo britânico publicou em 1776 a obra *The Duty of Mercy*, e já defendia que uma ética refinada deveria estender o princípio da igualdade a todos os seres dotados de sensibilidade, independentemente de espécie. **Fundamentação ética dos direitos animais: o legado de Humphry Primatt.** In: Revista Brasileira de Direito Animal. Volume 1. Nº1 (2006). Pág. 211.

oprimir as demais espécies. Na defesa de uma ética anti-especista, Ryder propôs uma nova abordagem e criou um novo termo: *painism*⁸⁴.

A teoria de Ryder prescreve que valores morais são baseados em experiências individuais de dor e essa dor por si só é o único mal. Uma ciência da dor seria o único argumento convincente para a atribuição de direitos ou o reconhecimento de interesses. Consequentemente, nossa preocupação com a dor e o sofrimento dos outros devia se estender a todos os indivíduos *dorentes*, aqueles capazes de sentir dor, independentemente de sexo, classe, raça, religião, nacionalidade ou espécie⁸⁵.

O ataque ao especismo por parte de Ryder baseia-se na comprovação científica de que muitos dos animais compartilham com nós humanos a capacidade de sofrer dor e estresse e essa similaridade que é crucial do ponto de vista moral, de forma que a dor dos humanos não tem maior significância moral que a dor de não humanos. E conclui que a dor é o inimigo comum de todas as espécies animais⁸⁶.

Painism é assim considerado o princípio geral que prescreve que o código moral deve se basear na capacidade de sentir dor. Esta, por sua vez, é concebida como toda experiência negativa, ou seja, toda forma de sofrimento mental, assim como físico. As palavras dor e sofrimento são usadas, portanto, de forma intercambiável⁸⁷.

Para o autor, outros grandes objetivos morais, como liberdade, justiça e igualdade somente são importantes porque servem para diminuir sofrimento. Eles são meros pontos de apoio para o bem final, que é a felicidade; e felicidade é mais facilmente alcançável quando se está livre de todas as formas de dor.

Apesar da identidade de critério de valoração moral, Ryder critica o utilitarismo na parte em que este admite a agregação de dor e prazer entre indivíduos. Sustenta que a teoria utilitária pode justificar práticas condenáveis como a tortura, com base no benefício agregado para outros seres e até mesmo o estupro coletivo de uma mulher, em razão do prazer gerado para os estupradores. Sua crítica tem como fundamento a consciência, como característica que não atravessa a fronteira de um indivíduo para

⁸⁴ A tradução do termo não é uníssona na nossa literatura, já que inexistente expressão diretamente correspondente para o português, mas os termos mais comuns são “*dorência*”, “*dorismo*” e, pela amplitude empregada ao termo, “*sofrência*”.

⁸⁵ Richard D. RYDER. **Os animais e os direitos humanos**. In: Revista Brasileira de Direito Animal. Volume 3. N° 4 (2008). Pág. 67.

⁸⁶ Richard D. RYDER. ***Painism: a modern morality***. Open Gate Press. Londres. (2002). Pág. 45.

⁸⁷ *Ibidem*, pág. 26.

outro e, assim, também não pode significar cálculos de dor. Em outras palavras, existe uma barreira entre indivíduos através da qual a consciência não pode passar, de forma que a dor de cada um configura categoria distinta e incomparável⁸⁸.

Ryder adverte, contudo, que agregação não é o mesmo que troca e aceita que as dores de um indivíduo possam ser justificadas ou trocadas pelo benefício para outro singular indivíduo, como, por exemplo, a provocação de um suave inconveniente a A para reduzir a dor extrema de B, com fundamento no senso comum⁸⁹.

Nota-se que o psicólogo faz essa distinção entre agregações e trocas para combater a ideia de Regan de que direitos são absolutos. Ocorre que tal assertiva é mais facilmente explicada pela hipótese de colisão de direitos, de forma que desnecessário o recurso à tal distinção de conceitos. O que Ryder aborda como sendo uma troca, a teoria dos direitos considera como hipótese de colisão e a solução é praticamente a mesma. O mérito de Ryder, neste ponto, foi unicamente reconhecer que a particular complexidade das situações de conflito exige certa flexibilidade da teoria ética, uma vez que princípios rígidos, se tomados ao extremo, podem levar a absurdas consequências, como a permissão da tortura pelo utilitarismo ou a teoria extrema dos direitos ao permitir a agonia ao invés causar um inconveniente suave para quem está causando a maior dor.

Por outro lado, Ryder admite o cálculo e a compensação entre dor e prazer quando referentes ao mesmo indivíduo. Defende que é irrelevante o número de pessoas afetadas por uma ação e que a questão principal deve ser a quantidade de dor experimentada pelo indivíduo que sofreu mais. Desta forma, é mais errado torturar uma pessoa até morte do que matar cem pessoas de forma indolor. Utilizando-se de suas palavras, do ponto de vista da moral, armas de destruição em massa não são piores do que arcos e flechas⁹⁰. A maior consideração deve ser, assim, com o indivíduo que está sofrendo mais e o objetivo principal deve ser reduzir a sua dor.

Em resumo, pela teoria *ryderiana*, não é o número total de indivíduos que sofrem que importa moralmente. É o grau de sofrimento que importa. A prioridade

⁸⁸ *Ibidem*, pág. 27.

⁸⁹ *Ibidem*, pág. 39.

⁹⁰ *Ibidem*, pág. 28.

então é ajudar aqueles que mais sofrem, os sofredores maiores. Quando a sua dor for reduzida haverá novos maiores sofredores a atender, e assim por diante.

Com base nessas regras, pode-se supor que o princípio da *dorência* exige em primeira mão reformas quanto à produção animal e ao uso científico, já que estas duas são, indubitavelmente, as práticas que provocam maior sofrimento aos animais. Ryder condena expressamente a experimentação animal para a produção de cosméticos, sob o argumento de que nenhum ganho de prazer justifica qualquer dor. Mas não é tão enfático sobre o mesmo uso para fins medicinais, pois defende que a causação de dor é moralmente admitida quando não houver outros meios para se obter o mesmo resultado - critério da troca -, ao mesmo tempo em que condena a tortura, com base na regra de que a provocação deliberada de dor severa e prolongada é sempre errada, independentemente de qualquer benefício. Acaba então por concluir que, ao menos, deve haver um limite na intensidade e duração da dor provocada e, independentemente de qualquer benefício, a dor severa deve ser absolutamente proibida⁹¹.

No que se refere à produção animal, igualmente, Ryder condena veementemente as atuais práticas da indústria, mas deixa de se posicionar quanto à justificação moral do abate e a exploração de animais para fins alimentícios. Sustenta que a provocação da morte representa, em si, um dano, mas considera que a qualidade de vida de um indivíduo é mais importante que a sua duração, ou, nas suas palavras: “*Nós todos vamos que morrer. A questão é – como nós vivemos e como nós morremos?*”⁹².

Ryder considera a provocação da morte, ainda que de forma indolor, como uma conduta moralmente indefensável, por inúmeras razões: porque priva o indivíduo de experimentar prazeres futuros na sua vida; porque a autonomia tem importância moral, no sentido de que, se a pessoa tem autonomia e capacidade de escolher, e se ela deseja viver, é errado matá-la; porque matar alguém causa nos outros uma sensação negativa; e, final e principalmente, por considerações de identidade, uma vez

⁹¹ Richard D. RYDER. *The Ethics of Painism: The Argument Against Painful Experiments*. In: *Between the Species*. Vol. 13. N° 2. Artigo 3 (2002). Pág. 8. Disponível em: <http://digitalcommons.calpoly.edu/bts/vol13/iss2/3/> (acesso em 05/07/2017).

⁹² *Ibidem*, pág. 9 (nossa tradução).

que, destruindo um indivíduo, nós estamos destruindo algo subjetivamente único, e isto se aplica com muita propriedade também aos animais⁹³.

Apesar desta posição, o britânico deixa no ar a solução para a questão do abate para a produção de alimentos, bem como parece admitir a exploração dos animais, desde que lhes garantida uma mínima qualidade de vida, e recorda que estas e outras hipóteses de conflito devem ser analisadas a partir do seu conceito de trocas (*trade-offs*).

Reconhecendo a necessidade de se desenvolver formas de mensurar dor e sem olvidar do desafio de tal avaliação, em razão variação da sensibilidade a todas as formas de dor entre indivíduos e espécies (*verbi gratia*, em razão da capacidade de antecipação), Ryder propõe alguns medidores, como o comportamento do indivíduo, os índices fisiológicos, como respostas autonômicas (batimentos cardíacos, respiração e outros) ou o grau de hormônios como adrenalina e noradrenalina. E lembra que as próprias preferências de cada espécie podem indicar o que é doloroso para eles.

Assim como Singer, Ryder defende a igual valoração da dor para todos os indivíduos *dorentes*, sob o fundamento de que dor é dor, independentemente de quem a sente. Considera que a maior valoração do sofrimento humano em detrimento dos demais *dorentes* não encontra guarida em qualquer justificativa moralmente aceitável e, portanto, nada mais é do que uma forma de especismo⁹⁴.

Ryder refuta expressamente o princípio do valor inerente, sob o argumento de que não existe valor sem consciência ou, ao menos, potencial consciência. A individualidade da consciência, tomada no sentido de um senso mínimo de identidade, é então um dos mais fortes atributos do *painism*. É o caráter individual da consciência que enfatiza a importância ética de cada indivíduo⁹⁵.

Apesar de negar o valor inerente dos indivíduos, a eleição da consciência como critério para a afirmação da identidade de cada ser *dorente* acaba por levar a resultados semelhantes àqueles proclamados por Regan, o que aproxima a teoria da *dorência* à visão dos direitos. O próprio Ryder declara que a sua teoria foi desenvolvida

⁹³ Richard D. RYDER. *Painism: a modern morality...op. cit.*, pág.60.

⁹⁴ *Ibidem*, pág. 29.

⁹⁵ *Ibidem*, pág. 33.

para reconciliar aspectos do utilitarismo – a ênfase na dor -, com a tradição dos direitos – a ênfase na suprema importância do indivíduo⁹⁶:

“A teoria do dorismo vem em algum lugar entre o utilitarismo e a teoria dos direitos. Compartilha com o utilitarismo seu foco na dor, mas rejeita seu princípio de agregação. Por outro lado, compartilha com a Teoria dos Direitos sua ênfase na importância do indivíduo, mas rejeita quaisquer referências misteriosas aos telos (propósito) ou a valores intrínsecos”.

Ryder evita falar em direitos pois, para ele, direitos são uma criação humana, não existem por si só, assim como os deveres. Na prática, segundo o britânico, decisões éticas devem ser baseadas sobre graus de sofrimento. Qualidades como autoconsciência, autonomia ou capacidade de pensamento abstrato são moralmente irrelevantes e a capacidade de sentir dor é tudo o que importa moralmente. Assim, como indivíduos são diferentes no que lhes machuca, direitos serão diferentes entre indivíduos e, marcadamente, entre indivíduos de diferentes espécies. O direito de votar, por exemplo, é muito importante para humanos mas é sem significado para as demais espécies. A dor, por outro lado, importa para todos os indivíduos *dorentes*.

Ryder explica que a eleição da dor como valor supremo, ao invés da senciência, se deu em razão do seu caráter prejudicial em relação às sensações positivas e a sua maior consideração para os seres sensíveis. Em outras palavras, no seu extremo, a dor é mais poderosa do que o prazer jamais pode ser, já que evitar dor extrema importa mais para nós do que alcançar prazer extremo. Para os adeptos do *painism*, o dever primário é aliviar a dor, especificamente a dor dos maiores sofredores. Apenas quando isto estiver feito alguma atenção deve ser dada para a promoção de felicidade através do aumento direto de prazer⁹⁷.

Neste ponto, a ética da *dorência* é muito semelhante ao utilitarismo de Singer, especialmente pelo amplo sentido atribuído à dor, designativa de qualquer sensação negativa, seja de natureza física, mental ou emocional. A conciliação dos critérios do sofrimento com a barreira da consciência parece ter sido a maior contribuição de Ryder para o debate, na medida em que possibilita o reconhecimento de um mínimo de dignidade aos animais, sem descurar do maior objetivo moral: reduzir sofrimento.

⁹⁶ *Ibidem*, pág. 50 (tradução nossa).

⁹⁷ *Ibidem*, págs. 36/37.

Na prática, o *painism* produz as mesmas consequências do princípio do valor inerente, como a vedação da agregação de dor e prazer entre indivíduos e a consideração da morte como um dano incompensável, sem prejuízo de considerar o sofrimento como um valor autônomo.

Por derradeiro, Ryder faz a chamada “analogia extraterrestre” para demonstrar a injustiça moral da exploração dos animais. Defende que nós exploramos os outros animais e causamos sofrimentos a eles simplesmente porque somos mais poderosos. E questiona⁹⁸:

“Significa dizer que se extraterrestres aqui aterrissassem e fossem bem mais poderosos do que nós, nós deixaríamos – sem discussão – que eles nos perseguissem e nos matassem por esporte, realizassem experiências conosco, nos criassem em fazendas industriais e nos transformassem em saborosos hambúrgueres humanos? Nós aceitaríamos a explicação deles de que seria moralmente aceitável que eles fizessem todas essas coisas conosco, uma vez que não somos da espécie deles?”

Essa via de argumentação alinha-se à concepção filosófica de que a moralidade se funda na percepção de que a realidade é contingente e a imaginação, a capacidade de contemplar alternativas, é essencial para que ela funcione. Nós não ponderamos que poderíamos ser nós a ocupar um lugar inferior na escala de dominação e, por isso, não refletimos sobre nossas condutas para com os animais. Em outras palavras, não nos fazemos a seguinte pergunta: como seria se estivéssemos na mesma situação em que os animais se encontram em relação a nós? Ao não admitirmos a causalidade e continência da nossa situação de dominância no planeta, nos esquivamos das consequências morais que teríamos que tirar daí⁹⁹.

Em suma, esse pensamento traduz de forma concreta a chamada “ética da coerência”, na medida em que exige que, se nós respondermos negativamente à questão formulada por Ryder e discordarmos da legitimidade da hipótese de abuso por parte de extraterrestres, deveríamos então necessariamente fazer o mesmo com relação aos animais¹⁰⁰.

⁹⁸ Richard D. RYDER. **Os animais e os direitos humanos...***op. cit.*, págs. 69/70.

⁹⁹ Carlos Michelon NACONECY. **Ética & animais...***op. cit.*, págs. 97/98.

¹⁰⁰ Essa analogia extraterrestre é muito bem retratada no filme “A Guerra dos Mundos”, de Steven Spielberg, que mostra um catastrófico ataque alienígena, no qual extraterrestres superpoderosos

2.7. Steven M. Wise e a defesa dos primatas

“Ontem, um escravo africano era consensualmente considerado uma coisa sem direitos; no dia anterior, um vassalo inglês; hoje, essa coisa pode ser um feto humano, amanhã, talvez, um chimpanzé” (O reconhecimento aos chimpanzés do direito de usar os writs do Habeas Corpus e do De Homine Replegiando. In: Revista Brasileira de Direito Animal. Ano 6. Vol. 9 (2011). Pág. 17)

Sem descurar de outros filósofos expoentes de peso no tema, a exemplo de Humphry Primatt e Henry Salt, pode-se afirmar, sem qualquer receio, que as bases fundamentais do discurso de tutela jurídica dos animais na atualidade se refletem no pensamento dos autores acima retratados. Especificamente no campo jurídico, porém, um doutrinador, em especial, ganhou destaque no cenário internacional por ter buscado fundamentação diversa da base filosófica acima firmada.

Steven M. Wise é advogado, norte-americano e leciona sobre *Animal Rights Law* em Harvard e outras universidades. É presidente do *Nonhuman Rights Project*¹⁰¹ e considerado, ao lado de Gary L. Francione, um dos maiores ativistas e expoentes em Direito Animal no continente americano, responsável por incessantes embates judiciais em favor de grandes símios¹⁰². Destacou-se por duas obras aclamadas: *Rattling the Cage: Toward Legal Rights for Animals* (2000) e *Drawing the Line: Science and the Case for Animal Rights* (2002).

O jurista rejeita a legitimidade da escravidão animal e lembra que, além do obstáculo histórico/filosófico da Grande Cadeia do Ser, o progresso do tema esbarra-se em outras grandes barreiras de ordem política, econômica e religiosa. No campo

montam armadilhas para caçar os humanos na Terra e, após captura-los, se alimentam deles, em uma realidade muito semelhante àquela enfrentada pelos animais em razão da nossa conduta.

¹⁰¹ Trata-se de uma organização privada que busca o reconhecimento de direitos fundamentais para animais, através de demandas judiciais e da educação. Maiores informações em: <https://www.nonhumanrights.org> (acesso em 18/07/2017).

¹⁰² Steven WISE luta na justiça americana há mais de 30 (trinta) anos para reconhecer personalidade jurídica a alguns primatas, através de *Habeas Corpus* impetrados para resgatar animais destas espécies de maus-tratos. Embora nunca tenha obtido uma decisão favorável, chamado de “*Mister Habeas Corpus*”, já conseguiu considerável notoriedade por suas demandas e algum importante precedente judicial em favor dos animais. Ver informações sobre os casos e decisões em: <https://www.nonhumanrights.org/blog/category/cases/> (acesso em 18/07/2017).

jurídico, pontua que o Direito criou um abismo entre os humanos e os animais, separados por uma muralha consubstanciada nas noções de sujeito de direito e objeto de direito, noções que, historicamente, garantiram que os mais triviais interesses humanos fossem resguardados, enquanto os mais básicos interesses dos animais simplesmente fossem ignorados.

Com o objetivo de derrubar essa parede jurídica milenar, Wise buscou formular uma teoria em bases genuinamente legais, especialmente ancorado nos fundamentos e na flexibilidade típica do sistema *common law*. Tratou inicialmente sobre a noção de direitos e elencou a liberdade e a igualdade como as duas garantias mais poderosas dos indivíduos. Dentro das modalidades de direitos subjetivos, incluiu os direitos dos animais nas chamadas imunidades, que impedem a interferência alheia indevida no conjunto de interesses de cada indivíduo, a exemplo do direito de não ser escravizado ou torturado, e não exigem capacidade¹⁰³.

A partir dessa concepção, o jurista analisa os princípios da liberdade e da igualdade com base no fundamento da autonomia e da autodeterminação, como aspectos da liberdade. É precisamente neste ponto que Wise se distancia dos teóricos analisados anteriormente, na medida em que defende uma concepção de direitos a animais não com base na senciência (ou *dorência*), mas em outras características. Não só o valor de referência é diverso, como também as consequências em relação às diversas espécies animais.

Wise rejeita a concepção kantiana que elege a razão como característica suprema para a distinção entre pessoas e coisas. Aproveita o fundamento da analogia com os “casos marginais”, quanto aos humanos mentalmente incapazes, para sustentar a inconsistência do critério da autonomia absoluta. Com base nessas noções, entende arbitrário negar personalidade a alguns animais ao mesmo tempo em que atribuem a absolutamente incapazes e até à pessoa jurídica. Dito em outras palavras, excluindo-se o critério da autonomia plena para a titularização de direitos subjetivos, não há razão reconhece-los a crianças e incapazes e negá-los a algumas espécies animais.

¹⁰³ Steven M. WISE. *Drawing the Line: Science and the Case for Animal Rights*. 1ª edição. Merloyd Lawrence Book. Cambridge/Massachusetts (2002). Pág. 26.

Nota-se que Wise defende a existência de uma correspondência direta entre as liberdades fundamentais e a autonomia, de forma que esta acaba por figurar um dos pilares da dignidade da pessoa humana. Consequentemente, Wise alega que é a autonomia prática e não a capacidade de sofrer que assegura o reconhecimento de direitos fundamentais. Argumenta que a *senciência* nunca foi relevante para os juízes do *common law* quanto à titularização de direitos subjetivos e que, por isso, não vale como argumento jurídico¹⁰⁴.

A partir então de uma argumentação legal, não filosófica, Wise elege o critério da autonomia prática para alçar alguns animais à condição de sujeitos de direitos. Segundo o jurista, a autonomia encontra-se presente em diferentes níveis e, na sua forma menos complexa, chamada de autonomia prática, exige apenas três requisitos: (1) que o ser vivo possua interesses (2) que ele possa intencionalmente tentar satisfazer-los (3) que ele possua um senso de auto-suficiência que lhe permita entender, ainda que em um nível mínimo, que é ele quem quer alguma coisa e que é ele que está tentando alcançar essa alguma coisa¹⁰⁵. Consciência (não necessariamente a autoconsciência) e *senciência* estariam implícitas no conceito de autonomia prática¹⁰⁶. Os seres que possuem essa autonomia prática possuem então direitos de dignidade (*dignity rights*).

Para analisar a presença da autonomia prática nas diferentes espécies de animais, com base em estudos de etologia cognitiva e comportamental, Wise considera uma escala de 0.0 a 1.0, na qual o nível máximo é representado pela autonomia verificada em humanos adultos normais. Na categoria máxima, a partir de 0.9, estariam os animais que passam no teste de auto-reconhecimento no espelho. No nível intermediário, de 0.5 a 0.9, estariam aqueles que, falhando neste teste, conseguem fazer representações mentais, pensar e usar sistemas simples de comunicação, além de ter um nível mínimo de consciência. Abaixo deste nível,

¹⁰⁴ Steven M. WISE. *Rattling the Cage...op. cit.*, pág. 34.

¹⁰⁵ Fernando ARAÚJO chama esse requisito de intencionalidade comportamental, referindo-se à capacidade de escolha de finalidades e de predisposição de meios à sua persecução, aliada à capacidade de medir o grau de sucesso na sua aproximação às finalidades elencadas. Acresce-se a esta uma capacidade ocasional de meta-representação, como a aptidão para perceber a existência de estados mentais diferentes dos seus, subjetividades diferentes da sua. *A hora dos direitos...op. cit.*, pág. 163.

¹⁰⁶ Daniel Braga LOURENÇO. *Direito dos animais...op. cit.*, págs. 447/448.

estariam aquelas espécies que não apresentam um grau mínimo de consciência ou cujo conhecimento científico ainda é impreciso para a análise dessas capacidades¹⁰⁷.

Com base nessa escala, Wise considera que a autonomia prática é verificada na primeira categoria, o que implica no reconhecimento de direitos fundamentais de liberdade e igualdade. Quanto às categorias abaixo, reconhece a incerteza, mas defende que todos os seres que alcançarem a média de 0.7 são presumivelmente detentores de atributos suficientes que lhes garantam direitos básicos de um modo integral e que, em relação àqueles que atingem a pontuação entre 0.51 e 0.69 devem ser reconhecidos direitos fundamentais proporcionais, ou seja, a personalidade e os direitos de liberdade e igualdade seriam concedidos conforme o nível de autonomia prática.

A concepção de Wise é direcionada prioritariamente aos grandes primatas, em especial, chimpanzés e bonobos, que são aqueles que atingem a categoria máxima, com a afirmação precisa da autonomia prática. Apesar de defender, também, o reconhecimento de direitos fundamentais de integridade física e liberdade de ir e vir para outras espécies, com a consequente atribuição de personalidade jurídica, especificamente em relação aos chimpanzés e bonobos, Wise postula a admissão do *Habeas Corpus* e do *De Homine Replegiando* como instrumentos legais adequados para levar aos tribunais as demandas de liberdade dessas espécies¹⁰⁸.

Em suma, com fundamento na autonomia prática, Wise propõe a extensão dos direitos de liberdade e igualdade a algumas espécies animais. Em termos conceituais, não propôs efetivamente a destruição da parede legal, mas, assim como Regan, defendeu a transposição de alguns animais de um lado para o outro da muralha, mantendo a clássica dicotomia romana entre pessoa/coisa¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Ver, de forma didática, a categorização proposta em: Sônia T. FELIPE. **Ética e experimentação animal: fundamentos abolicionistas**. Editora da UFSC. Florianópolis (2007). Págs. 293/294.

¹⁰⁸ Steven M. WISE. **O reconhecimento aos chimpanzés...***op. cit.*, págs. 63/64. Esta tese tem sido seguida também em países do *civil law*, verificando-se inúmeros casos de utilização do *writ* do em favor de grandes primatas, como o *Habeas Corpus* impetrado em favor da chimpanzé Suíça na 9ª Vara Criminal de Salvador/BA (petição inicial disponível em: <https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/viewFile/10258/7314>) (acesso em 13/07/2017)), e o *Habeas Corpus* impetrado na Argentina em favor da chimpanzé Cecília, em decisão histórica naquele país que declarou o animal como sujeito de direito não-humano e garantiu a sua liberdade, determinando a sua transferência para um santuário no Brasil (decisão disponível em: <https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/20374/12959>) (acesso em 13/07/2017)).

¹⁰⁹ Daniel Braga LOURENÇO pontua que, em boa medida, o pensamento de Wise reflete o pensamento anti-escravagista de Lincoln, na medida em que faz uma comparação com a antiga escravidão e a

É fácil verificar que a autonomia prática de Wise apresenta ao menos duas fragilidades. Primeiro, a dificuldade de sua tradução em termos legais, quanto às escalas de autonomia e os correspondentes direitos proporcionais, que exigiria uma análise científica precisa de todas as espécies animais, sob pena de gerar não apenas incerteza como também insegurança jurídica. Ainda, por não apresentar solução convincente para as inúmeras hipóteses de conflitos com interesses humanos.

Ressalte-se que a noção de direitos proporcionais proposta por Wise para algumas espécies intermediárias, de acordo com o nível de autonomia prática, não pode representar uma abertura para formas de exploração, já que estas são contrárias ao princípio da dignidade, como fundamento maior para o reconhecimento de direitos. Neste caso, somente a lógica de colisão de direitos pode legitimamente ancorar práticas que afetam os direitos de liberdade e igualdade propalados por Wise.

O problema que remanesce é que muitos animais detentores de um mínimo de autonomia prática ainda são explorados para finalidades que dificilmente se justificam pelos métodos tradicionais de regulação de conflito, ancorados no princípio da proporcionalidade, a exemplo da produção animal e de práticas entabuladas como culturais ou de desporto. Neste ponto, então, Wise enfrenta a mesma dificuldade de concretização que a vertente abolicionista e falha no seu propósito de criar uma teoria ancorada na plataforma do mínimo realizável, com um passo de cada vez.

Com muita propriedade neste ponto, Wise pontua que os direitos dos animais devem ser alcançados gradativamente, sob pena de nenhum vir a ser alcançado. Sustenta que, apesar da coerência teórica, a teoria abolicionista não tem qualquer chance de sucesso e que advogar pela posição mais radical pode levar a que nenhum animal consiga adquirir direitos¹¹⁰. Ocorre que, ao eleger a autonomia como critério para a atribuição de direitos e não apresentar resposta para as hipóteses de conflitos, Wise acabou por esbarrar na mesma barreira que buscou superar.

Um dos mais influentes críticos dos direitos dos animais, Richard A. Posner critica a teoria de Wise e seu foco na capacidade cognitiva como fundamentos para a titularidade de direitos, já que muitos humanos e até um feto em estágio inicial de

consideração de negros como coisas. Lembra que, na época, também não havia meio termo entre escravos e livres, mas que, aos poucos, foi se concedendo aos escravos alguns privilégios, ainda considerados como coisa. **Direito dos animais...***op. cit.*, pág. 449.

¹¹⁰ Steven M. WISE. **Drawing the Line...***op. cit.*, pág. 235.

formação não possuem tal autonomia prática, embora reconhecidamente sejam detentores de direitos. A crítica de Posner, contudo, perde força quando ele defende que os animais devem permanecer com o *status* de coisa, sob o fundamento de que as pessoas tendem a proteger suas coisas, argumento muito pouco convincente¹¹¹.

O próprio distanciamento da teoria de Wise de uma base filosófica é alvo de críticas, sob o fundamento de que faz com que, ao menos indiretamente, ele abrace uma visão perfeccionista da justiça, na qual a proximidade com os humanos é, em última análise, o critério para a aferição de quantidade e qualidade de direitos subjetivos porventura assegurados. FRANCIONE¹¹² considera que tal forma de valoração moral baseada em capacidades cognitivas similares às dos humanos conduz a uma forma de especismo elitivo igualmente reprovável e reforça que características como a autonomia e autoconsciência são irrelevantes para a valoração moral e só a capacidade de sofrimento pode ser relevante para a moral.

Outro ponto frágil da teoria de Wise é que ele prega o reconhecimento de algumas espécies como sujeitos de direitos, sem questionar o *status* de coisa dos animais que não possuem a autonomia prática. Propõe um avanço progressivo e questiona o abismo legal entre o *status* dos humanos e dos animais mas acaba por deixar grande parte do reino animal, seres com capacidade de sentir, sem proteção legal.

É importante frisar que todo esse esforço de hermenêutica empregado por Wise para o reconhecimento de direitos aos animais decorre não só das características próprias do sistema *common law*, mas de deficiências específicas do sistema jurídico norte-americano quanto à proteção dos animais, refletido nas poucas leis bem-estaristas¹¹³. Essa realidade é distinta do direito europeu e da maioria dos sistemas

¹¹¹ Richard A. POSNER. *Animal Rights: Legal, Philosophical and Pragmatic Perspectives*. In: *Animal Rights: Current Debates and New Directions*. Editado por Cass R. Sustein e Martha C. Nussbaum. Oxford University Press. Nova Iorque (2004). Págs. 51 e 59; e *Animal Rights (reviewing Steven M. Wise: Rattling the Cage: Toward Legal Rights for Animals) (2000)*. University of Chicago Law School. Págs. 540/541. Disponível em: <https://chicagounbound.uchicago.edu/> (acesso em 18/07/2017). Ver uma análise crítica desse contra-argumento em: Gary L. FRANCIONE. *Introduction to animal...op. cit.*, págs. 66/68.

¹¹² Gary L. FRANCIONE. *Introduction to animal rights...op. cit.*, págs. 84/85.

¹¹³ Robert GARNER explica que a mais fraca proteção legal aos animais nos Estados Unidos, quando comparado com ordenamentos europeus, especialmente os da Grã-Bretanha, tem raízes políticas e sociais. Decorre, dentre outros fatores, da enorme força política da indústria de produção animal no país, do pouco apoio da opinião pública, especialmente quando comparado com países de mesmo nível de desenvolvimento econômico, e da relutância em se estabelecer limites ao direito de propriedade, em

legais dos países da Europa, bem como do próprio direito brasileiro, que, além de ter um postulado de senciência direto na Constituição, vem apresentando uma contínua evolução na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal para ampliar a tutela dos animais, conforme se verá adiante.

Fernando ARAÚJO¹¹⁴ ainda alerta para o perigo de se insinuar para o velho paradigma da Grande Cadeia do Ser, ao fundamentar direitos para grandes primatas com base no parentesco com humanos. Critica a adoção da ideia do evolucionismo como fundamento, com base no argumento de que todos os vestígios da evolução apontam para a diversidade e ramificação sem qualquer linearidade que pudesse alicerçar um postulado teleológico. Ao final, contudo, reconhece que, por mais especista que seja, a solução gradualista proposta por Wise já deu frutos em diversos ordenamentos, a exemplo da proibição, na Inglaterra e na Nova Zelândia, de experimentação em primatas superiores¹¹⁵, o que constitui inequivocamente uma vitória na incipiente caminhada da atribuição de direitos a alguns animais, naquilo que mais conta para os próprios animais.

A experiência parece apontar, de fato, para uma evolução da proteção legal de forma gradual, de acordo com a espécie. Porém, tal solução, a não ser no que se refere à valoração da vida, conforme já previamente defendido, não necessita do recurso à proximidade do parentesco humano, com base em capacidades intelectivas, para justificar maior proteção aos grandes símios. Não é o grau de ostensiva autonomia, consciência e inteligência que deve fundamentar uma tutela diferenciada a essas espécies, ou até mesmo o reconhecimento de direitos, mas o já consagrado e bem reconhecido critério da senciência. Tais características importam somente - e na medida em que - tornam essas espécies mais vulneráveis ao sofrimento.

Destarte, a visão crítica da teoria de Wise não significa desconsiderar por completo a cadeia evolutiva e as capacidades de cada espécie. O que é importante é

decorrência da concepção política do liberalismo. É, assim, fruto de um sistema político dominado por interesses econômicos e de um público desinteressado. **Ideologia política e o status jurídico dos animais.** In: Revista Brasileira de Direito Animal. Volume 9. Nº 17 (2014). Págs. 26/27.

¹¹⁴ Fernando ARAÚJO. **A hora dos direitos dos animais...** *op. cit.*, págs. 166/167.

¹¹⁵ Atualmente, o direito europeu também impõe rigorosa restrição à vivissecção em primatas não humanos, conforme previsão do art. 8º da Diretiva 2010/63/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho. Carla AMADO GOMES explica que se trata de um critério de sustentabilidade ética que se fundamenta na maior semelhança dessas espécies com o Homem, o que reclama mais cuidados e provoca maiores melindres éticos. **Animais experimentais: uma barbárie necessária?** In: Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas. Nº. 26. Porto (2015). Pág. 20.

reconhecer o fundamento na senciência, mas esta também confere uma abertura para que espécies com maiores capacidades e habilidades recebam maior proteção, porque seres complexos como chimpanzés estão sujeitos a uma maior gama de sofrimento que espécies menos desenvolvidas e mais instintivas. A análise comportamental demonstra que, da mesma forma como a vida para um cachorro é muito mais simples que para um humano, dependendo de menores fatores para a ausência de sofrimento, especialmente o sofrimento mental, já que humanos, por sua complexidade de sentimentos, afetam-se por múltiplos fatores e de formas distintas. Por serem mais complexos, os humanos são também mais diferentes entre si, enquanto as outras espécies seguem mais um padrão e têm vontades e interesses mais simples.

Somente através deste entendimento é possível albergar uma visão não arbitrária, com base em sólida argumentação filosófica e com forte substrato moral, que albergue o critério maior da capacidade de sentir, sem olvidar das habilidades e capacidades demonstradas por algumas espécies com base na autonomia prática. A assustadora semelhança dos chimpanzés e bonobos com a espécie humana, na forma demonstrada por Wise¹¹⁶, importa na medida em que demonstra que essas espécies, assim como nós, são mais suscetíveis ao sofrimento. As capacidades cognitivas que as aproximam da espécie humana implicam em uma maior complexidade do seu bem-estar experimental, o que, por sua vez, acaba por exigir uma maior proteção legal.

É essencial que se reconheça, por fim, que nenhuma das concepções desenvolvidas até hoje é capaz de fornecer uma base teórica isenta de críticas e pontos frágeis. A particular complexidade do tema impede a formulação de princípios e disposições jurídicas em bases rígidas, mas também não pode obstar o avanço do tema.

Neste sentido, a proposta de uma abordagem progressiva, com base na plataforma do mínimo realizável, a partir do fundamento maior da senciência, permite que se abrace uma teoria de direitos em bases concretizáveis, a partir do

¹¹⁶ Steven M. WISE aborda as semelhanças genéticas dos chimpanzés e bonobos com os humanos, com base em construções científicas. Recorda que essas espécies pertencem a nossa mesma origem *Homos* e que eles têm 98% do nosso DNA e quase todos os nossos genes. Demonstra que eles são conscientes e autoconscientes, que eles entendem causa e efeito, relacionamentos com objetos e entre eles, que vivem em sociedades tao complexas que eles já foram apelidados de maquiavélicos, que são capazes de enganar e realizar simples cálculos matemáticos, que tratam suas doenças com plantas medicinais, que se comunicam com símbolos, entendem inglês e usam linguagem, dentre outras inúmeras habilidades verificadas em nós, humanos. **O reconhecimento aos chimpanzés...***op. cit.*, pág. 23.

reconhecimento de direitos básicos aos grandes primatas, como vedação absoluta de qualquer forma de instrumentalização.

2.8. Primeiras manifestações legislativas

Embora o tema direito dos animais, como proposta de ramificação jurídica específica, tenha emergido nas últimas décadas e efetivamente ganhado notoriedade apenas nos últimos anos, as primeiras manifestações legislativas em favor dos animais datam de alguns séculos e se materializaram genericamente na proibição de atos de crueldade, com viés estritamente antropocêntrico, a fim de evitar a degradação humana.

Steven WISE¹¹⁷ menciona que a primeira lei de proteção animal no ocidente data de 1641 e origina-se da antiga colônia de povoamento de *Massachusetts Bay*, o chamado “*Body of Liberties*”, que estabelecia que nenhum homem poderia exercer tirania ou crueldade contra qualquer criatura bruta explorada para finalidades humanas. Para Richard D. RYDER¹¹⁸, contudo, a primeira legislação conhecida contra a crueldade animal nos países de língua inglesa advém da Irlanda e data de 1635, o chamado “*Act Against Cruelty to Horses-Sheep*”, que estabelecia proibição de retirada de lã das ovelhas e a colocação de aradas nas caudas dos cavalos, referida genericamente como “a crueldade usada contra as bestas”. Curiosamente, as referidas normas surgiram no auge da influência de René Descartes na Europa e contrariavam a sua visão de que os animais eram simples autômatos.

Um pouco mais tarde, na Inglaterra, precisamente em 1654, foi aprovada a primeira legislação de proteção do bem-estar animal, sob o governo de Oliver Cromwell (1599-1658), que proibia esportes de sangue típicos da época, como brigas de cães, e corridas de touros. Essa oposição a esportes violentos envolvendo animais foi tida como parte da influência da Revolução Puritana, que, apesar de corroborar algumas práticas de exploração, já proclamava a interpretação do domínio bíblico do homem como um dever de guarda responsável ao invés de um direito absoluto e

¹¹⁷ Steven M. WISE. *Rattling the Cage...op. cit.*, pág. 43.

¹¹⁸ Richard D. RYDER *apud* Adam BRIGGLE e Carl MITCHAM. *Ethics and science: an introduction*. Cambridge University Press (2012). Pág. 162.

ilimitado. Embora tenha sido revogada em 1660, com o retorno de Charles II ao trono, essa foi a primeira vedação legal de manifestações culturais envolvendo violência contra animais¹¹⁹.

A historiadora Kathleen KETE¹²⁰ afirma que essa norma pioneira se baseava em duas suposições: primeiro, que comportamentos violentos para com animais eram socialmente degradantes, pois se associam com embriaguez, vadiagem e outras condutas consideradas profanas, e, segundo, que humanos têm o dever de serem gentis para com os animais, ou, ao menos, de não lhes causar sofrimento desnecessário. Não há, então, propriamente, uma proteção voltada para o animal, na sua condição de indivíduo senciente. A lei visava proteger os humanos de seus próprios demônios, com o propósito primário de mudar o comportamento humano, o que Thomas G. KELCH¹²¹ denomina de lei de engenharia social.

O mesmo autor acima citado entende que foi no século seguinte que surgiram as primeiras leis com significativa motivação de proteção dos animais em si mesmos. Como exemplo, cita o Ato da Metr pole de 1781, que proibiu o tratamento impróprio e práticas cruéis no trato com animais de corte. A lei tinha um objetivo de prevenção da violência contra humanos, mas já fazia emergir a ideia de que os animais mereciam proteção pelos seus próprios interesses¹²².

No âmbito criminal, já em 1822, t mb m nos domínios britânicos, a lei passou a criminalizar a crueldade animal, na forma de maus-tratos contra animais de fazenda, notadamente burros, cavalos, bois, ovelhas e outros tipos de gado, denominada *Martin`s Anticruelty Act*, que punia com pena pecuniária substancial acrescida de pena restritiva de liberdade de até três anos¹²³.

¹¹⁹ Thomas G. KELCH. **A short history of (mostly) western animal law**. In: *Journal of Animal Law*. Volume 19. N  23. Michigan State University. (2012). Pág. 57. Disponível em: <https://www.animallaw.info/> (acesso em 25/07/2017).

¹²⁰ Kathleen KETE. **Animals and Ideology: The Politics of Animal Protection in Europe**. In: *Representing Animals*. Editado por Nigel Rothfels. Indiana University Press. (2002). Págs. 20/21.

¹²¹ O autor ainda pontua que essa norma tinha t mb m um objetivo de dominação de classes, já que essas práticas eram típicas de classes mais baixas. Visava, com isso, resguardar a cultura da classe dominante e manter a ordem social pré-estabelecida. Representava, na verdade, uma forma de controle social. Thomas G. KELCH. **A short history of (mostly) western animal law...op. cit.**, págs. 58/59.

¹²² *Ibidem*, págs. 61/62.

¹²³ Steven WHITE. **Animal Protection Law in Australia: Bound by History**. In: *Animal Law and Welfare. International Perspectives*. Deborah Cao e Steven White editores. Editora Springer. Brisbane/AU (2016). Pág. 116.

O mesmo Richard Martin, que deu nome ao ato mencionado acima, logo percebeu que os magistrados não estavam levando a legislação a sério e se aliou a um grupo de reformadores sociais para criar uma organização privada destinada a combater as práticas de crueldade contra animais. Em 1824, então, foi criada a primeira entidade privada destinada à proteção dos animais de que se tem notícia, a *SPCA – Society for the Prevention of Cruelty to Animals*, que posteriormente, em 1840, com o apoio da Rainha Victoria, passou a se chamar *RSPCA – Royal Society for the Prevention of Cruelty to Animals* e ainda hoje constitui uma das maiores organizações privadas em favor dos animais.

Seguindo no movimento pioneiro dos britânicos na formação de políticas públicas destinadas à proteção dos animais, em 1835, foi editado um ato de consolidação de diferentes leis relacionadas com a crueldade e o tratamento impróprio dos animais e, em 1911, o Parlamento editou o “*Protection of Animals Act*”, que trouxe a definição legal para “ato de crueldade” e estabilizou o princípio da vedação da imposição de sofrimento desnecessário aos animais, como pedra-de-toque de todo o sistema legal direcionado à proteção animal¹²⁴.

A Inglaterra da época vitoriana é assim considerada o berço da legislação moderna de proteção dos animais¹²⁵. Foi neste contexto histórico que o estatuto civilista do animal, como coisa/objeto de direitos, foi limitado pela primeira vez e tal limitação se ancorava na capacidade de sofrer dos animais, com fundamento no utilitarismo de Bentham. Inaugura-se, embora timidamente, a visão legal de proteção dos animais também como um fim em si mesmo – e não somente para a proteção da moralidade humana – e, inclusive, em face de seus proprietários, o que representa o início da mudança de paradigma.

Acompanhando a tendência do direito inglês, observa-se o surgimento de legislações protetoras dos animais também na França, como a chamada “*Lei Grammont*”, (em homenagem a Jacques de Grammont, criador da *Sociedade Protetora dos Animais*, em 1845), de 1850, que proibia a prática de maus-tratos; no Império da

¹²⁴ Harold D. GUITHER. *Animal Rights: History and Scope of a Radical Social Movement*. Southern Illinois University Press (1998). Pág. 2.

¹²⁵ Para uma cronologia detalhada de eventos históricos relacionados com a proteção legal dos animais, ver: Marc BEKOFF. *Encyclopedia of Animal Rights and Animal Welfare*. 2ª edição. Greenwood Press. Santa Barbara/California (2010). Págs. XVII/XXI (*chronology*).

Áustria, em 1855, punindo quem maltratasse animais em público; na Hungria, em 1879, com a promulgação da Lei Fundamental XI, que previa a prisão e multa daquele que maltratasse animais. Mais tardiamente, em Portugal, no ano de 1886, seria alterado o Código Penal Português para incluir os artigos 478 a 481, que previam, pela primeira vez, tipos penais voltados para atos de crueldade contra animais¹²⁶.

A nível constitucional, a Suíça foi pioneira na previsão de norma protetiva dos animais ao estabelecer, em 1893, a proibição de abater animais sem anestesia. Este precedente foi de tal importância que, desde então, mantém-se a tradição constitucional e, em 1992, a Suíça se tornou o primeiro país no mundo a estabelecer o princípio da dignidade das criaturas na Constituição, além de destinar um capítulo exclusivo à proteção dos animais, com determinação de regulação federal de diversos temas, como guarda e cuidado com os animais, experimentação científica e demais formas de exploração, importação de animais e produtos de origem animal, comércio e transporte, além do abate¹²⁷.

Se, na Europa, o surgimento de estatutos protetivos aos animais verificou-se mais precoce e intensamente na Grã-Bretanha, também não se ignoram diversas iniciativas em outros continentes, embora de forma mais tardia. Luciano ROCHA SANTANA e Thiago PIRES OLIVEIRA¹²⁸ referem que a República Libanesa foi a primeira nação asiática a promulgar uma lei de proteção aos animais, em 1925, seguindo a linha de vedação de maus-tratos e atos de crueldade. Contudo, antes disso, ainda no século XIX, a Índia já detinha normas de proteção aos animais, por influencia da colonização inglesa e de forte tradição religiosa de combate à violência contra os animais. A tendência se fortificou na era Gandhi, que era vegetariano e ferrenho defensor de uma

¹²⁶ Luciano Rocha SANTANA e Thiago Pires OLIVEIRA. **Guarda responsável e dignidade dos animais**. Pág. 13. Disponível em: <http://www.abolicionismoanimal.org.br/> (acesso em 27/07/2017).

¹²⁷ Margot MICHEL e Eveline Schneider KAYASSEH explicam que, atualmente, o princípio da dignidade das criaturas não somente é reconhecido como um princípio constitucional que condiciona todo o sistema jurídico, mas também como um princípio que deve guiar a ação do Estado. As autoras relacionam os conceitos de dignidade da pessoa humana e dignidade das criaturas e explicam que essa previsão constitucional de certa forma mitiga o antropocentrismo como orientação jurídica dominante e converge com o preâmbulo do documento, que obriga a Constituição a adotar uma posição responsável em relação à Criação. ***The legal situation of animals in Switzerland: two steps forward, one step back – many steps to go***. In: *Journal of Animal Law*. Vol III. Págs. 3/5. Disponível em: <http://www.afgoetschel.com/de/downloads/legal-situation-of-animals-in-switzerland.pdf> (acesso em 26/07/2017). Sobre a proteção dos animais como um objetivo constitucional, vide, também: Carla AMADO GOMES. **Desporto e proteção dos animais: por um pacto de não agressão**. S/P. Disponível em: http://www.icjp.pt/sites/default/files/papers/cej-animais_revisto.pdf (acesso em 26/07/2017).

¹²⁸ Luciano Rocha SANTANA e Thiago Pires OLIVEIRA. **Guarda responsável...***op. cit.*, pág. 13.

ética de compaixão aos animais, e hoje a Índia figura dentre os poucos países no mundo a destinarem uma proteção aos animais a nível constitucional¹²⁹.

No Brasil colonial, já no século XVI desembarcaram os primeiros animais domésticos para serem utilizados na lavoura, pecuária e no transporte em geral. A predominância da lógica mercantilista e exploratória obstou qualquer previsão protetiva aos animais nas Ordenações do Reino, a não ser indiretamente, na perspectiva de defesa de interesses econômicos da Coroa. Duas previsões, contudo, merecem referência, por já despontarem uma preocupação, ainda que tímida, com a crueldade animal: a vedação do emprego de instrumentos cruéis, como fios de arame, para matar ou caçar perdizes, lebres e coelhos, estabelecida nas Ordenações Manuelinas, e a previsão de penas, de multa, açoite e degrado, elencada nas Ordenações Filipinas, para quem matasse gado “por malícia”¹³⁰. No aspecto negativo, Laerte Fernando LEVAI¹³¹ cita que, em 1791, para promover o incentivo no comércio de cavalos, o governador da Capitania de Goiás obteve Carta Régia ordenando o extermínio incondicional de mulas, burros e jumentos.

A primeira norma federal que viria a coibir a prática de crueldade contra os animais sobreveio apenas em 1924, com o Decreto 16.590¹³², que regulamentava as Casas de Diversões Públicas e proibia corrida de touros, brigas de galo e canários, dentre outras providências. Dez anos mais tarde, o presidente Getúlio Vargas promulgou o Decreto Federal 24.645, que estabelecia medidas de proteção aos animais e, em 3 de outubro de 1941, foi baixado o Decreto-Lei 3.688, Lei das

¹²⁹ Maiores desenvolvimentos sobre a proteção constitucional dos animais na Índia em: Thomas KELCH. **Globalization and Animal Law: Comparative Law, International Law and International Trade**. 2ª edição. In: *Global Trade Law Series*. Vol. 32. *Kluwer Law International. The Netherlands* (2011). Págs. 286/288.

¹³⁰ Luciana CAETANO DA SILVA cita alguns exemplos dessas iniciativas legislativas de tutela indireta, como o furto de aves previsto nas Ordenações Afonsinas, a proibição da caça em regiões destruídas pelo fogo, nos trinta dias subsequentes ao incêndio e a proibição da caça de coelhos em determinadas épocas do ano, previstas nas Ordenações Manuelinas. **Fauna terrestre no direito penal brasileiro**. Editora Mandamentos. Belo Horizonte (2001). Págs. 95/96

¹³¹ Laerte Fernando LEVAI. **Direito dos animais: o Direito deles e o nosso Direito sobre eles**. 2ª edição. Editora Mantiqueira. Campos do Jordão/SP (2004). Pág. 27.

¹³² Laerte Fernando Levai, lembra, contudo, que, em 1886, o Código de Posturas do Município de São Paulo já estabelecia norma protetiva dos animais, através da proibição de maus-tratos com castigos bárbaros e imoderados. *Ibidem*, pág. 28.

Contravenções Penais, que, em seu art. 64, inaugurou no sistema brasileiro a criminalização da crueldade contra animais¹³³.

Como se pode inferir, todos os diplomas legislativos mencionados – e também muitos que lhes sucederam – tinham como base finalística primária a proteção da integridade humana e não a tutela do animal como indivíduo. Historicamente, então, as normas protetivas dos animais têm como substrato teleológico a teoria dos deveres indiretos, a partir da concepção de que a crueldade contra animais representa, em si, uma forma de violação do princípio da dignidade da pessoa humana.

As primeiras manifestações legislativas também já fizeram despontar uma tendência que se encontra presente até hoje nas legislações específicas de diversos países, que consiste na eleição de categorias específicas de animais que ganhariam proteção, em detrimento de outras. Essa forma de especismo seletivo, que hoje mais se conforma como um especismo sentimental¹³⁴, representa um dos maiores entraves na conformação da temática como ramo jurídico independente, por não se adequar ao princípio da senciência, âncora de todo o sistema.

2.9. Estágio atual do debate: reformistas X abolicionistas

As manifestações legislativas modernas oriundas do mundo ocidental, seguindo a tendência vanguardista do direito inglês, têm, em sua esmagadora maioria, caráter marcadamente reformista. Elas incorporaram, em grande medida, o pensamento utilitarista e agasalharam o princípio da vedação da imposição de sofrimento desnecessário, como matriz de todo o sistema legal de proteção animal da atualidade.

¹³³ Lélío BRAGA CALHAU. **Meio ambiente e tutela penal nos maus-tratos contra animais**. In: Fórum de Direito Urbano e Ambiental. Vol. 4. N°. 20. Belo Horizonte (2005). Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/29218> (acesso em 20/07/2017)

¹³⁴ Fernando ARAÚJO explica que a ordem jurídica tem sido particularmente zelosa na especificação das salvaguardas contra o sofrimento dos animais de companhia e tal tratamento preferencial decorre muito mais de sentimentos antropocêntricos de preferência afetiva, em razão de sua proximidade com o homem pela domesticação, do que propriamente em razão de motivos nobres como o elo de dependência e desnaturação que os tornam mais vulneráveis. **A hora dos direitos dos animais...op. cit.**, pág. 108. Em sentido próximo: Carla AMADO GOMES. **Direito dos animais: um ramo emergente?** In: Revista Jurídica Luso Brasileira - RJLB. Ano 1. N° 2. Lisboa (2015). Pág. 379. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015> (acesso em 23/08/2017).

A teoria do bem-estar animal origina-se do pensamento filosófico utilitarista, como corrente jurídica que reconhece os interesses primários dos animais, decorrentes da condição de indivíduos sencientes, e estabelece deveres diretos para com eles, calcados no princípio do tratamento humanitário. As leis bem-estaristas de hoje constituem, assim, uma evolução das pioneiras leis anticrueldade¹³⁵, com o mérito maior de albergarem a concepção de que os animais devem ser protegidos pelo seu próprio valor, independentemente do benefício que essa proteção possa trazer aos seres humanos¹³⁶. Por outro lado, aceita-se o *status* de propriedade dos animais e a sua exploração, desde que garantido o tratamento “humano”. Em outras palavras, o consequencialismo utilitarista incorporado em tal pensamento aceita toda e qualquer violação dos interesses dos animais, desde que essa superação seja benéfica aos seres humanos. Uma das grandes celeumas jurídicas atuais refere-se à definição do que constitui “tratamento humano” e “sofrimento desnecessário”, como limites às atividades e práticas que envolvam animais¹³⁷.

¹³⁵ Gary L. FRANCIONE disserta que foi a partir do século 19 que se iniciou a mudança de paradigma, no sentido de se reconhecer a existência de deveres diretos para com os animais, e os dois arquitetos primários dessa teoria foram Jeremy Bentham e de John Stuart Mill. Foi neste contexto que surgiram as leis de bem-estar animal, como evolução das leis anti-crueldade, e hoje se associam mais fortemente à teoria utilitária de Peter Singer. Gary L. FRANCIONE. ***The abolition of animal exploitation***. In: *The animal rights debate: abolition or regulation?* Gary Francione e Robert Garner. Columbia University Press. New York (2010). Págs. 6/10.

¹³⁶ Muitos abolicionistas, como Gary L. Francione e Daniel Braga Lourenço, contestam esse argumento e sustentam que a concepção do “*legal welfarism*” direciona apenas uma tutela indireta aos animais, voltada unicamente aos propósitos e benefícios humanos, como a prevenção da brutalidade e violência entre humanos. Os autores têm razão quando sustentam que muitos juristas se utilizam das premissas bem-estaristas para empregar uma interpretação restritiva das normas de proteção dos animais. Ocorre que esta não é, genuinamente, a interpretação que se extrai do pensamento utilitarista, como substrato filosófico das manifestações legislativas. Trata-se de um desvirtuamento do pensamento original, que geralmente é utilizado por falsos animalistas ou autênticos combatentes da tutela jurídica dos animais, que buscam na via dos deveres indiretos substrato jurídico para a legitimação de práticas de exploração. Essa forma de pensamento deve ser combatida tanto pelos abolicionistas como pelos reformistas.

¹³⁷ Em sua grande maioria, as leis de bem-estar animal se limitam a restringir práticas que provocam sofrimento gratuito aos animais. A ideia de sofrimento desnecessário acaba por se vincular a medidas que não afetam os interesses econômicos dos exploradores. No conflito entre o interesse econômico e o bem-estar animal, este sempre acaba sendo preterido. Daí as inúmeras críticas aos conceitos indeterminados de “tratamento humanitário” e “sofrimento desnecessário”. Excepcionalmente, notadamente em países europeus, se verificam algumas iniciativas recentes em favor dos animais que realmente afetam interesses econômicos, através de uma interpretação mais restritiva do conceito de “sofrimento necessário”. Ver uma análise crítica em: David. N. CASSUTO. **Animais carne, padrões humanos e outras ficções jurídicas**. In: Revista Brasileira de Direito Animal. Volume 7. N°. 11 (2012). Tradução de Heron Santana Gordilho. Págs. 18/26; e Rui Pedro FONSECA. **O “bem-estar animal” e a “eficácia econômica” de acordo com o discurso oficial da agropecuária portuguesa**. In: Revista Brasileira de Direito Animal. Volume 10. N°. 18 (2015). Págs. 61 e seguintes.

A corrente abolicionista, por sua vez, tem como princípio fundamental o reconhecimento da dignidade dos animais, como exigência de tratamento com respeito e consequente vedação de toda e qualquer forma de exploração, à semelhança da concepção que decorre do princípio da dignidade da pessoa humana. Tem como principal expoente o filósofo Tom Regan e propugna o reconhecimento de direitos aos animais, com fundamento no seu valor inerente, e a consequente mudança do *status* de propriedade para sujeitos de direitos.

Gary L. FRANCIONE¹³⁸, jurista abolicionista de maior expressividade da atualidade, explica que a mudança do *status* dos animais é uma consequência inderrogável da teoria dos direitos, porque não há como se reconhecer direitos aos animais e, ao mesmo tempo, continuar tratando-os como recurso. De fato, se o princípio da dignidade é o fundamento maior para o reconhecimento de direitos, e se ele implica na consideração de cada indivíduo como um fim em si mesmo, então à proclamação de qualquer direito aos animais deve preceder a alteração do seu estatuto civilista¹³⁹.

O reconhecimento de direitos aos animais, contudo, não tem caráter absoluto. Admite-se a sua derrogação nos casos e hipóteses legais de colisão de direitos. Este ponto ainda carece de melhor construção pelos teóricos da visão de direitos, que ainda não desenvolveram critérios consistentes para a solução dos inúmeros conflitos entre direitos humanos e animais. De toda sorte, a diferença substancial em relação à corrente bem-estarista é que esta admite a violação do interesse em prol do benefício para um maior número de indivíduos, solução que a teoria dos direitos rejeita.

Os abolicionistas geralmente encaixam o direito dos animais dentro do movimento civil pelo reconhecimento de direitos a minorias e grupos oprimidos. Tal entendimento decorre da já propalada semelhança entre o especismo e os antigos fenômenos preconceituosos do racismo e do sexismo¹⁴⁰. Com base neste

¹³⁸ Gary L. FRANCIONE. *The abolition of animal exploitation...op. cit.*, págs. 18/19.

¹³⁹ Em sentido semelhante, num aspecto crítico da teoria abolicionista, Carla AMADO GOMES adverte que: “se admitirmos a personificação mas continuarmos a praticar a violência sobre os animais — comendo-os; fazendo experiências com eles; usando a sua pele como matéria-prima para vestuário —, então o mesmo princípio de instrumentalização valeria relativamente às pessoas...”. **Direito dos animais: um ramo emergente?**...*op. cit.*, pág. 367.

¹⁴⁰ Daniel Braga LOURENÇO fala em teoria da opressão, referindo-se ao contexto em que o preconceito emerge primariamente para dar suporte à exploração e opressão de grupos específicos. Expõe que a institucionalização da opressão de negros tem exatamente os mesmos fundamentos da opressão dos

entendimento, o reconhecimento de direitos aos animais encontra seu substrato maior no princípio da igualdade, através de uma reformulação que estenda o seu âmbito de aplicação a todas as criaturas sencientes.

Por ser tida como radical, a teoria abolicionista teve pouca influência legal até hoje. É certo que o pensamento bem-estarista apresenta algumas inconsistências teóricas fundamentais, por não conseguir explicar em bases legítimas a admissão da exploração animal, quando analisada a questão a partir da analogia com os “casos marginais”. Ocorre que, apesar de reconhecidamente especista, a teoria do bem-estar animal supera a corrente abolicionista no ponto em que fornece uma teoria legal em prol dos animais em bases concretizáveis. Por mais que a fundamentação abolicionista apresente argumentos mais sólidos, a cultura de dominação ainda absolutamente predominante nas sociedades contemporâneas impede a sua tradução em termos legais. Tem razão então Steven Wise, neste ponto, quando diz que a defesa inegociável da corrente abolicionista é contraproducente e pode levar a que nenhum direito jamais seja reconhecido aos animais.

Foi justamente para conciliar as incongruências teóricas do bem-estarismo com a barreira de concretização e o caráter radical da teoria abolicionista que surgiu a moderna corrente intermediária, denominada de “*new welfarist*”. Os novos bem-estaristas defendem que a completa libertação dos animais e o reconhecimento de direitos subjetivos devem ser vistos como um ideal, mas que apenas pode ser alcançado através de reformas progressivas de bem-estar animal. Defendem o direito dos animais a longo termo e aceitam o bem-estar animal como um caminho necessário. A posição híbrida entende que há uma forte relação entre aumentar a gaiola hoje para esvaziar a gaiola no futuro¹⁴¹.

Deveras, a experiência com as reformas implementadas até hoje tem demonstrado que a progressiva implementação de regras de bem-estar animal, se não se mostra ideal para atender a uma fundamentação legítima e proporcionar uma tutela efetiva aos mais básicos interesses dos animais, ao menos proporciona alguma

animais, sendo igualmente verificado nos casos das populações indígenas nativas das Américas, dos judeus, etc. Com base em tal semelhança, destaca que alguns autores chegaram a retratar os pontos de contato entre a ideologia nazista e o tratamento dos animais, o que se extrai da afirmação do filósofo Theodor Adorno: “*Auschwitz começa quando alguém olha para um abatedouro e pensa: eles são somente animais*”. **Direito dos animais...***op. cit.*, pág. 294.

¹⁴¹ Marc BEKOFF. ***Encyclopedia of Animal Rights and Animal Welfare...****op. cit.*, pág. 45.

melhora na sua condição e atende àquele que deve constituir o principal instrumento para dar guarida a futuras vedações absolutas de exploração: a educação.

Como bem destacado pelo cientista político Robert GARNER¹⁴², as normas de bem-estar animal, desde que alinhadas ao propósito e à exigência de progressiva incrementação, produzem benefícios aos animais de três ordens: de forma imediata, diminuem o sofrimento animal, e, progressivamente, aumentam os custos da produção e promovem a conscientização pública sobre o tema. Melhor explicando: concebendo-se a visão intermediária, no sentido de uma progressiva implementação de regras de bem-estar com o objetivo maior de extinguir a exploração no futuro, legitima-se uma intervenção estatal direcionada ao desincentivo do consumo de produtos que provocam sofrimento aos animais, por representar uma externalidade negativa da atividade e como um dos corolários do princípio da educação. O aumento dos custos da produção desestimula o consumo e confere maior visibilidade à questão, aumentando a conscientização pública. O pensamento contrário de Francione, no sentido de que o aumento de leis bem-estaristas causará o aumento do consumo de produtos animais, pois tornará a consciência moral das pessoas mais leve, não se sustenta diante das estatísticas, especialmente quando verificado o aumento progressivo de vegetarianos e veganos e o aumento do consumo de produtos “*free range*” e “*cruelty free*”.

Somente com informação e educação se pode efetivamente alcançar uma mudança na consciência pública sobre o tratamento dos animais. E somente com a conscientização pública e a obtenção de um mínimo de consenso social é que se pode pensar na implementação de mudanças legislativas de caráter abolicionista, sob pena de se causar uma verdadeira convulsão cultural.

Assim, para a adoção de uma teoria legal de novo bem-estarismo, além dos princípios da sciência e da redução progressiva do sofrimento animal, o Direito deve albergar o princípio da educação para uma redução gradativa das formas de exploração, de acordo com a evolução da consciência pública e a obtenção de um consenso mínimo sobre a sua injustiça, dirigindo-se, prioritariamente, às práticas que

¹⁴² Robert GARNER. ***A defense of a broad animal protectionism***. In: *The animal rights debate: abolition or regulation?* Gary Francione e Robert Garner. Columbia University Press. New York (2010). Págs. 121/126.

provocam maior sofrimento aos animais, notadamente a produção animal e a vivissecção, conforme já há muito defendido por Richard D. Ryder.

Contrariamente ao afirmado pelos abolicionistas, a aceitação de reformas bem-estaristas para melhorar o tratamento dos animais não implica em legitimar o uso deles. Implica apenas em reconhecer que a adoção da teoria dos direitos na atual conjuntura política e social, sem qualquer derrogação, é uma utopia jurídica.

Na verdade, como bem atentado por Carlos M. NACONEY¹⁴³, a expressão “novos bem-estaristas” é inadequada, já que a teoria abraça a ideia da concepção de direitos e apenas reconhece que este não é um fim alcançável na atualidade e que deve ser buscado passo-a-passo. O filósofo brasileiro então propõe uma nova denominação a essa posição: abolicionismo pragmático.

Enquanto o Direito avança com leis de bem-estar animal para melhorar a condição dos seres explorados em práticas que ainda contam com o apoio público maciço, a exemplo da produção animal, seria o momento para se questionar se já há espaço para a implementação de mudanças legislativas de cunho abolicionista em outros setores. Nessa caminhada rumo ao reconhecimento de direitos aos animais, pela plataforma do mínimo realizável, em que setor – ou referente a quais espécies – estaria situada a ponte que separa os estatutos jurídicos coisa/sujeito de direitos?¹⁴⁴ Ainda: na perspectiva de um abolicionismo pragmático, que mecanismos jurídicos predispor-se-iam à transição de uma teoria reformista para uma teoria abolicionista? Que inovações seriam necessária para promover o transporte jurídicos dos animais da condição de coisa para sujeitos de direitos? Questões que ficarão para um momento mais avançado deste estudo.

¹⁴³ Carlos M. NACONEY claramente assume uma posição híbrida. Defende que aumentar o espaço da gaiola é melhor que deixar a gaiola pequena e contesta o pensamento de que só a completa libertação dos animais é favorável aos seus interesses. O autor sustenta que as regulamentações bem-estaristas influenciam favoravelmente a causa abolicionista por gerarem um aumento progressivo da proteção, enquanto a defesa do abolicionismo, por agora, é inútil; que leis bem-estaristas influenciam favoravelmente a formação de mentalidades e de culturas compassivas, possibilitando trazer a noção de Direitos dos Animais para o interior delas. Cita, ao final, o caso da Suécia, que, com inúmeras leis de bem-estar animal, caminha a passos largos para o abolicionismo. *Ética & animais...op. cit.*, págs. 244/248.

¹⁴⁴ Steven Wise, embora seja ordinariamente visto como abolicionista, mais se afina ao abolicionismo pragmático, pela defendida plataforma do mínimo realizável, visto que não propugna o reconhecimento de direitos para todos os animais e elege os grandes símios como os primeiros a cruzarem essa ponte rumo ao reconhecimento de direitos, aceitando a teoria do bem-estar animal para os demais seres sensíveis não-humanos, conforme o nível de autonomia prática.

De arremate, não é demais reforçar que o tema é dotado de uma complexidade única e com efeitos jurídicos multifacetados, o que impede a adoção de uma teoria legal em bases rígidas. Todas as teorias e propostas de inovação jurídica retratadas apresentam falhas e são passíveis de críticas. Definir a estratégia de proteção dos animais dentro do ordenamento jurídico e o grau desta proteção, é das tarefas mais árduas do Direito na atualidade. Embora o ponto de partida já esteja fixado - a sciência -, muitos pontos obscuros dificultam o progresso do tema e este ainda esbarra em institutos jurídicos de longa tradição, de forma que o avanço da discussão exigirá a adoção de propostas flexíveis e a evolução da temática tem força para abalar as bases de todo o sistema jurídico.

3. NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO ANIMAL¹⁴⁵

3.1. O animal e o ambiente

Historicamente, sem descurar das pioneiras manifestações legislativas de caráter centenário anteriormente abordadas, a consolidação das normas de proteção dos animais na ampla maioria dos ordenamentos internos ocorreu através dos instrumentos de cariz ambiental. Tal fato se deu em razão da relação entre o animal e o ambiente, tendo em vista que o animal é um importante componente do equilíbrio ecológico e integra a fauna, como recurso natural.

A evolução do Direito do Ambiente propiciou uma tutela reflexa do animal, decorrente, em especial, das normas de proteção da biodiversidade e dos instrumentos de combate à degradação dos recursos naturais e à destruição de habitats. Contudo, tradicionalmente, a proteção individual do animal, no que respeita aos seus interesses primordiais, como a manutenção da vida e a salvaguarda da integridade física, nunca constituiu escopo central das normas ambientais¹⁴⁶.

¹⁴⁵ Para fins didáticos, preferir-se-á o termo “Direito Animal”, já que a expressão “Direitos dos Animais” tem sido comumente utilizada na literatura sem muito apego técnico, ora para designar a teoria filosófica que propugna o reconhecimento de direitos morais aos animais ou a teoria que defende que os animais possuem direitos legais, ora para se referir ao conjunto de normas jurídicas, de cunho essencialmente bem-estarista, que trata da proteção dos animais.

¹⁴⁶ De acordo com Antônio PEREIRA DA COSTA, as vantagens que os animais retiram das disposições legais que lhes são favoráveis constituem efeitos secundários e reflexos da tutela jurídica que lhes é

A relação entre as normas de proteção do ambiente e dos animais conforma-se por alguns aspectos de ordem fática e filosófica que, ora os aproximam, ora os afastam. Como se sabe, a evolução do Direito do Ambiente motivou-se e acompanhou-se do progressivo cenário de devastação da natureza e a consequente afetação da qualidade de vida humana, em especial atenção aos efeitos cumulativos e irreversíveis dos danos ecológicos e o consequente risco às gerações futuras.

Dentro deste contexto, o ambiente identifica-se como um macrobem, de natureza imaterial e indivisível¹⁴⁷, composto por microbens, que representam os recursos naturais, como a flora, a fauna, o solo, a água e o ar. A proteção do animal, especialmente como espécie, ganha relevância em razão da sua importante função ecossistêmica e de garantia do equilíbrio ecológico. Constitui, na sua essência, uma tutela de natureza coletiva e instrumental, encarada sob uma perspectiva eminentemente utilitarista¹⁴⁸.

É fácil perceber que a proteção do animal pela via reflexa do Direito do Ambiente alinha-se especialmente com os animais selvagens, já que são estes que possuem um valor ecológico relevante¹⁴⁹. A questão dos animais domésticos e sua integração no ambiente, por outro lado, sempre foi uma incógnita e a problemática agrava-se por dois fatores em especial. Primeiro, a própria noção do termo fauna¹⁵⁰, que, de acordo

indiretamente dispensada. A proteção do animal pelo Direito do Ambiente se dá, assim, de forma indireta, já que este o valora e o protege enquanto espécie, mas desconsidera a sua relevância como indivíduo. **Dos animais (o Direito e os Direitos)**. Editora Coimbra. Coimbra (1998). Pág. 18.

¹⁴⁷ Antônio Herman BENJAMIN destaca essa visão globalizada e integrada do ambiente no direito brasileiro, caracterizando-o como o complexo de bens agregados que compõem a realidade ambiental, mas pontua que as entidades singulares que o integram também constituem, em si mesmas, bens jurídicos. **Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão**. Vol. 2. Ed. RT. São Paulo (1993). Pág. 75.

¹⁴⁸ Carlos Andrés López CONTRERAS critica a visão do animal como um recurso natural e a sua inclusão no conceito de ambiente, pois o remete a um recurso utilizável para os seres humanos e restringe a sua proteção à questão coletiva, perdendo o foco na individualidade de cada ser. **A Utilização de Primatas em Pesquisas Contra a Malária: Comentário Sobre o Acórdão do Conselho de Estado Colombiano de 26 de Novembro de 2013**. In: Revista Brasileira de Direito Animal. Vol. 10. Nº 18 (2015). Págs. 26/27.

¹⁴⁹ Helena TELINO NEVES distingue entre a proteção do animal como espécie (função ecológica), enquadrada no Direito do Ambiente, e a proteção do animal como indivíduo, sob o regime do Código Civil. A autora observa que a proteção dos animais contra a crueldade em nada se relaciona com o ambiente ecologicamente equilibrado e vai além quanto aos animais domésticos: “Ausente a função ecológica do animal doméstico (aqui considerados, principalmente, os animais de companhia) seu estatuto não é o de um bem difuso. Há, também, uma evolução legislativa no sentido de não considerá-lo uma simples coisa móvel”. **A Tutela Jurídica da Fauna Selvagem Terrestre: uma abordagem comparada dos ordenamentos português e brasileiro**. Editora Juruá. Curitiba (2011). Pág. 119.

¹⁵⁰ A palavra fauna deriva do latim *Fauna*, -ae, mitónimo (deusa romana, mulher de Fauno, deus dos rebanhos e dos pastores) e denomina o conjunto dos animais próprios de uma região ou de um ambiente ou de uma época. Fonte: Priberam dicionário – www.priberam.pt (acesso em 12/08/2017).

com o seu significado original, remete a uma coletividade de animais, sem maiores especificações. Segundo, em razão da incidência do instituto da propriedade privada, o que lhes traz uma conotação distinta quanto ao âmbito subjetivo dos deveres de proteção.

A este respeito, cabe uma breve referência à Teoria Política dos Direitos dos Animais, formulada por Sue Donaldson e Will Kymlicka. Em razão dos traços distintivos entre os animais selvagens e os domesticados, os autores propõem a revisão dos deveres do homem em relação ao animal e sugerem um tratamento diversificado que se fundamente na noção de soberania e de justiça internacional em relação aos animais silvestres e de cidadania e primazia dos direitos prestacionais em relação aos animais domesticados¹⁵¹.

A ecologia e o movimento de proteção dos animais têm objetivos centrais distintos, mas entrelaçam-se em diversos aspectos. A devastação da natureza, por exemplo, constitui hoje a maior ameaça aos interesses dos animais selvagens, em razão da perda do habitat. A biodiversidade, por outro lado, constitui um relevante valor ambiental, ao mesmo tempo em que implica na preservação da vida não-humana¹⁵². O combate aos atuais sistemas de produção animal também representa um ponto em comum dos movimentos, tendo em vista que geram graves problemas ecológicos, especialmente ligados ao desmatamento e às alterações climáticas¹⁵³, ao mesmo tempo em que violam os interesses primordiais dos animais explorados, em razão da adoção de inúmeras práticas consideradas cruéis, com intensa dose de sofrimento animal¹⁵⁴.

¹⁵¹ Maiores desenvolvimentos sobre a referida teoria em Rafael SPECK DE SOUZA. **Por uma Soberania dos Animais Silvestres**. In: Revista Brasileira de Direito Animal. Vol. 10. Nº 19 (2015). Págs. 72/75.

¹⁵² Segundo Joyce TISCHLER e Bruce MYERS, uma pesquisa recente estimou que tem ocorrido a perda de cerca de 30 mil espécies por ano e que 99% das espécies atualmente ameaçadas decorrem de intervenções humanas, com especial destaque para a destruição de habitats e o aquecimento global. Assim, a degradação do ambiente pela ação humana é uma preocupação comum de ambos os movimentos, pois afeta a vida de milhões de animais individuais que dependem do ambiente natural para sua sobrevivência. **Animal Protection and Environmentalism: The Time Has Come To Be More Than Just Friends**. In: *What Can Animal Law Learn From Environmental Law*. Edição de Randall S. Abate. Environmental Law Institute, Washington DC (2015). Pág. 395.

¹⁵³ Segundos dados da ONU, a pecuária é responsável por 14,5% das emissões de gases de efeito estufa, razão pela qual a referida Organização já fez diversas recomendações para a diminuição do consumo de carne e laticínios. Fonte: FAO. **Tackling climate change through livestock**. Roma (2013). Disponível em: <http://www.fao.org/3/i3437e.pdf> (acesso em 22/05/2017).

¹⁵⁴ Os sistemas de produção industrial constituem um dos maiores desafios atuais da demanda de proteção dos animais, em razão de métodos de confinamento intensivo e outras práticas extremamente

3.1.1. Fundamentos da tutela do ambiente e dos animais: antropocentrismo x biocentrismo x senciocentrismo

No plano filosófico, a concepção antropocêntrica constituiu a base da formulação das normas de proteção do ambiente, em atenção ao valor dos bens ambientais e do equilíbrio ecológico para a garantia da qualidade de vida e da segurança dos seres humanos, o que fundamentou o seu reconhecimento como direito fundamental¹⁵⁵. Contudo, especialmente nas últimas décadas, o antropocentrismo como orientação jurídica dominante passou a ser alvo de contestação, com esboço em um paradigma ético que postula a proteção do ambiente e dos animais pelo seu próprio valor, independentemente da sua utilidade instrumental às necessidades humanas¹⁵⁶.

Essa corrente interpretativa tem como base fundamental os preceitos da *deep ecology*, orientação filosófica cunhada por Arne Naes na década de 1970 e que se caracteriza pela defesa do valor moral inerente a cada ser vivo e propõe uma reestruturação radical do modo de vida contemporâneo, em contraste com a ecologia rasa, típica da sociedade moderna e de cunho eminentemente utilitarista e antropocêntrico.

O combate ao antropocentrismo representa, assim, um fator em comum das modernas demandas de proteção do ambiente e dos animais, pela defesa do reconhecimento do valor inerente da natureza (ecocentrismo) e dos animais

cruéis, a exemplo da produção de carne de vitelo e a especiaria francesa *frois gras*. Maiores desenvolvimentos em David. N. CASSUTO. **Animais carne, padrões humanos e outras ficções jurídicas...** op. cit., págs. 15/35, e Daniel Braga LOURENÇO e Fábio Corrêa Souza de OLIVEIRA. **Sustentabilidade; Economia Verde; Direito dos Animais; Ecologia Profunda: algumas considerações.** In: Revista do Instituto do Direito Brasileiro. Ano 1. Nº. 1 (2012). Págs. 392/393.

¹⁵⁵ Conforme art. 225 da Constituição Brasileira e art. 66º da Constituição Portuguesa.

¹⁵⁶ Vasco PEREIRA DA SILVA defende uma posição intermediária, que ele nomeia *antropocentrismo ecológico*, como rejeição a uma qualquer visão meramente instrumentalista, economicista ou utilitarista da natureza, mas que refuta, igualmente, os excessos ditos “fundamentalistas” e a defesa da personificação jurídica das realidades naturais ou a atribuição de direitos subjetivos à natureza. **Verde Cor de Direito. Lições de Direito do Ambiente.** 2ª reimpressão da edição de fevereiro de 2002. Editora Almedina. Coimbra (2005). Pág. 30.

(senciocentrismo)¹⁵⁷ como base fundamental para a sua tutela jurídica. Dentro desta perspectiva, a proteção do ambiente passa a ser encarada sob três distintos ângulos: pela sua utilidade às necessidades humanas, pelo seu próprio valor e pelo valor que representa para os animais¹⁵⁸.

Essa nova tendência já se encontra albergada de forma expressa em alguns ordenamentos internos, com especial destaque para as Constituições do Equador e da Bolívia, em um fenômeno atualmente conhecido como o novo constitucionalismo latino-americano. A Constituição da Bolívia de 2009, em seu art. 33, reconheceu direitos para além dos humanos, adotando a teoria nominada *buen vivir*, como valor que pressupõe o respeito a todas as formas de vida. No mesmo sentido, a Constituição do Equador de 2008 estabeleceu a Natureza como titular de direitos (art. 71)¹⁵⁹.

Destarte, mesmo quando encarada a questão sob o aspecto da personificação e do reconhecimento de direitos subjetivos¹⁶⁰, que constituem temas centrais do atual estágio evolutivo dos sistemas jurídicos de proteção dos animais, a referida discussão também não escapa do ordenamento ambiental, na medida em que, embora com menor intensidade de debate e respaldo doutrinário, há quem defenda o caminho da personificação jurídica das realidades naturais¹⁶¹.

3.1.2. O regime jurídico do ambiente e dos animais

¹⁵⁷ Sobre o biocentrismo e sua relação com a tutela jurídica dos animais, ver: Laerte Fernando LEVAL. **Ética ambiental biocêntrica: pensamento compassivo e respeito à vida**. In: Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Cruzeiro do Sul. Vol. 1. Nº 1. São Paulo (2011). Págs. 14/16.

¹⁵⁸ Não se pode deixar de considerar a interconexão e interdependência da nossa biosfera, de forma que a proteção da vida humana, dos animais e da natureza sempre estará interligada e os atos atentatórios a cada um destes valores produzirá efeitos reflexos relevantes nos outros. Antônio Herman BENJAMIN. **A natureza no direito brasileiro: coisa, sujeito ou nada disso**. In: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC. Vol. 31. Nº 1 (2011). Pág. 96, *in fine*. Disponível em: <http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/398/380> (acesso em 28/09/2017).

¹⁵⁹ Cecílio Arnaldo Rivas AYALA. **Novos aportes para a educação ambiental pelo viés dos direitos socioambientais e do novo constitucionalismo latino-americano**. In: Educação Ambiental: premissa inafastável ao desenvolvimento econômico sustentável. Coordenação de Ana Alice de Carli e Saadia Borba Martins. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro (2014) Págs. 75 e seguintes.

¹⁶⁰ Em defesa do ecocentrismo em Portugal, Diogo Freitas DO AMARAL entende o Direito do Ambiente como “o primeiro ramo do Direito que nasce, não para regular as relações dos homens entre si, mas para tentar disciplinar as relações do Homem com a Natureza – os direitos do Homem sobre a Natureza, os deveres do Homem para com a Natureza e, eventualmente, os direitos da Natureza perante o Homem”. Apresentação. In: **Direito do Ambiente**. Instituto Nacional de Administração. Lisboa (1994). Pág. 17.

¹⁶¹ A tese da personificação das realidades naturais foi levantada no famoso caso *Sierra Club x Morton*, no qual a Suprema Corte Americana discutiu a possível legitimidade processual das árvores e a referida tese foi rechaçada por apenas um voto de diferença. Ver o acórdão em: <http://www.harmonywithnatureun.org/content/documents/220Sierra%20Club%20v.%20Morton%20-.pdf> (acesso em 25/09/2017).

No âmbito jurídico, a integração da proteção do animal no Direito do Ambiente encontra alguns pontos em comum e a utilização de seus institutos pode representar um importante fator para o avanço da tutela. Embora ainda constitua um ramo jurídico relativamente novo e em constante evolução, o ordenamento do ambiente possui alguns fortes instrumentos que, devidamente adaptados de acordo com as especificidades que demanda a proteção individual dos seres não-humanos, revelam-se de extrema utilidade.

O acesso à informação e a educação ambiental constituem um ponto de especial relevância para o sistema jurídico de proteção dos animais, em razão da necessidade de maior conscientização e sensibilização pública sobre o estatuto ético dos animais, como seres capazes de sentir dor e ter sentimentos, representando um elemento essencial para o progresso das normas, especialmente quando envolver conflito de interesses com outros valores, a exemplo de práticas culturais e o consumo humano.

Uma abordagem de “boa governança” no setor animal deve passar necessariamente pela transparência e a ampla partilha de informações entre os *stakeholders*, bem como pelo empoderamento do público para a participação na tomada de decisões referentes às práticas que afetam os interesses dos animais¹⁶². Somente com acesso à informação, educação e participação pública¹⁶³ é que se poderá pensar em uma efetiva mudança de postura no tratamento dispensado aos animais e a adoção de postulados absolutistas, como um ideal a ser futuramente alcançado.

Por outro lado, assim como a proteção do ambiente, a tutela dos animais não prescinde de instrumentos relacionados com intervenções na economia e na circulação de produtos, especialmente no que se refere aos animais de criação e à experimentação científica. Instrumentos econômicos e fiscais¹⁶⁴, a rotulagem¹⁶⁵ e

¹⁶² Joyce TISCHLER e Bruce MYERS. *Animal Protection and Environmentalism...op. cit.*, pág. 407.

¹⁶³ Sobre a importância da educação ambiental na proteção dos animais, vide Helen KOPNINA. *Are Some Animals More Equal than Others? Animal Rights and Deep Ecology in Environmental Education*. In: *Canadian Journal of Environmental Education*. Nº. 20 (2015). Págs. 117/118. Disponível em: <https://cjee.lakeheadu.ca/article/view/1342/846> (acesso em 18/09/2017).

¹⁶⁴ No Brasil, como estratégia para a proteção dos animais em situação de rua, vários Municípios instituíram benefícios fiscais, especialmente através de reduções de IPTU, para quem fornece abrigo e guarda aos animais. Veja o exemplo do Município de Araquari/SC, através da Lei nº 2.917/14 (art. 9º).

¹⁶⁵ No direito europeu, a fim de melhorar a proteção dos animais de criação, há proposta de criação de um rótulo europeu de bem-estar animal. Veja a proposta de resolução em: <http://www.europarl.europa.eu/> (acesso em 01/03/2017).

outros mecanismos voluntários de promoção da sustentabilidade na produção e no consumo já são uma realidade nos sistemas de proteção dos animais em diversos ordenamentos jurídicos.

Estes mecanismos são relevantes para desincentivar atividades e o consumo de produtos que provocam uma carga excessiva de sofrimento animal e promover produtos “amigos dos animais”. O próprio conceito de sustentabilidade, maleável que é por suas múltiplas concepções, adapta-se ao paradigma ético para considerar o bem-estar dos animais explorados como contraponto ao desenvolvimento econômico¹⁶⁶.

A variante econômica também é um aspecto que aproxima a regulação jurídica do ambiente e dos animais. É cediço que a mercantilização de riquezas coletivas enfrenta desafios éticos¹⁶⁷ e essa mesma barreira adapta-se à valoração econômica da vida e do bem-estar animal. Contudo, a consideração dos impactos econômicos das normas de proteção do ambiente e dos animais e a imposição de agravos financeiros às atividades que mais impactam sobre esses valores, com fundamento na sua consideração como externalidade negativa, é uma necessidade que decorre dos atuais contornos da sociedade de consumo e da falência dos tradicionais mecanismos de comando e controle, além de representar um importante instrumento de educação ambiental¹⁶⁸.

A especial vantagem do aproveitamento de institutos classicamente criados para o Direito do Ambiente para o fortalecimento da tutela jurídica dos animais também

¹⁶⁶ Juarez FREIRAS fala em sustentabilidade ética, como um novo componente do princípio do desenvolvimento sustentável, que leva em consideração a necessidade de tratamento humanitário dos animais no âmbito da atividade econômica. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Editora Fórum. Belo Horizonte (2011). Pág. 34. No mesmo sentido, o relatório produzido pelo notável órgão britânico *Farm Animal Welfare Committee*, destaca que a noção de sustentabilidade envolve não apenas questões ambientais, mas também econômicas e éticas (referidos, do inglês, por 3'Es). E conclui que uma abordagem sustentável para a produção de alimentos deve abordar não só a segurança alimentar e a proteção do ambiente, mas também o bem-estar animal. *FAWC. Economics and Farm Animal Welfare*. UK (2011). Pág. 21/22. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/publications/fawc-report-on-economics-and-farm-animal-welfare> (acesso em 28/09/2017).

¹⁶⁷ Maiores desenvolvimentos sobre as críticas à mercantilização dos bens naturais em Carla AMADO GOMES. **Introdução ao Direito do Ambiente**. 2ª Edição. Editora AAFDL. Lisboa (2014). Pág. 222

¹⁶⁸ Jan LUNDQVIST e Hakan TROPP destacam que bens naturais baratos não são valorizados em uma sociedade de consumo e que a falta de consciência ambiental demanda uma valorização dos bens naturais, o que pode ocorrer através do aumento do preço do produto, já que ele tem potencial para produzir impactos na economia, tanto em relação aos produtores como em referência aos consumidores. **Value, price and use of water: governance challenges**. In: Educação ambiental: premissa inafastável ao desenvolvimento econômico sustentável. Organização de Ana Alice de Carli e Saadia Borba Martins. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris (2014). Pág. 232.

não tem passado despercebida na literatura de outros países. De Anna L. HILL¹⁶⁹ destaca as deficiências da legislação de bem-estar animal norte-americana e pontua que muitas organizações de defesa dos animais têm se utilizado de provisões das leis ambientais para levar casos de crueldade animal às cortes americanas, especialmente através dos instrumentos “*Clean Water Act*”, “*Migratory Bird Treaty Act*”, “*National Environmental Policy Act*” (NEPA) e “*Clean Air Act*”. A utilização destes diplomas, além de possibilitar ao cidadão a defesa dos animais em juízo, o que lamentavelmente as leis de bem-estar animal não permitem, confere uma abordagem muito mais ampla e fortalecida, acabando por se mostrar favorável à defesa dos animais, ainda que se perca o foco da questão individual. Ao final, a doutrinadora reconhece que a abordagem pela via do ambiente é fundamentalmente inadequada, mas pontua que as precariedades do sistema jurídico de proteção do animal devem ser supridas com táticas legais criativas e que, do ponto de vista da efetividade, enquanto novos instrumentos não forem criados, a utilização de institutos ambientais revela-se como uma poderosa tática.

É importante ressaltar que os fatores acima analisados não se prestam a justificar a inclusão da tutela do animal dentro do ordenamento do ambiente e a unificação do tratamento jurídico. Eles apenas indicam a compatibilidade e a especial importância da utilização de alguns institutos ambientais e da estrutura regulatória madura que apresenta o Direito do Ambiente como modelo para a evolução das normas de proteção dos animais, naquilo que for compatível.

Assim, considerando que o despertar para a necessidade de proteção do animal com fundamento na senciência é recente - ponto que será abordado adiante -, independentemente do caminho que seguirá o sistema de regulação dos animais no

¹⁶⁹ De Anna HILL. ***Combating Animal Cruelty with Environmental Laws Tactics***. In: *Journal of Animal Law*. Volume IV. Nº 19. (2008). Págs. 38/39. Disponível em: <https://www.animallaw.info/> (acesso em 13/09/2017). De forma semelhante, em relação ao sistema australiano, Olivia KHOO pontua que, apesar da distinção quanto à fundamentação ética, há também pontos de conexão e o fortalecimento de um valor influi no outro, de forma que a melhor estratégia para ambientalistas e ativistas dos direitos dos animais é trabalhar de forma conjunta. ***A new call to arms or a new coat of arms?: The animal rights and environmentalism debate in Australia***. In: *Journal of Animal Law*. Vol. V (2009). Págs. 69/70. Disponível em: <https://www.animallaw.info/> (acesso em 13/09/2017).

futuro, no que se refere ao seu enquadramento no ordenamento jurídico, a evolução deste setor tem muito a aprender com o Direito do Ambiente¹⁷⁰.

3.1.3. A integração do animal no ordenamento do ambiente no Brasil e em Portugal

Conforme se verá mais detidamente no capítulo posterior, tanto a legislação brasileira como a portuguesa tratam, de forma predominante, a proteção do animal, seja pelo seu aspecto coletivo, quanto aos valores ecológicos subjacentes, ou no âmbito individual, dentro dos diplomas de natureza ambiental. A Constituição brasileira de 1988 regulou o animal dentro do capítulo referente ao meio ambiente, estabelecendo o dever de proteção da fauna e a vedação da crueldade contra os animais (art. 225, §1º, incisos I e VII). A Constituição portuguesa em vigor, por sua vez, destinou apenas uma proteção reflexa ao animal, pela via da proteção da natureza e dos recursos naturais (art. 66º, (2), a, c e d), mas não se referiu expressamente à proteção do animal enquanto indivíduo.

No âmbito da legislação infraconstitucional, a proteção do animal dentro da legislação ambiental brasileira consubstancia-se, em especial, na Lei nº 5.197/67 (Lei de Proteção à Fauna), na tutela penal destacada na Lei nº 9.605/95 (Lei dos Crimes Ambientais) e no Decreto nº 6.514/98, que trata da responsabilidade administrativa ambiental. A legislação do ambiente em Portugal, por sua vez, alberga a proteção do animal na Lei de Bases do Ambiente, em relação à fauna selvagem (art. 16), e na Lei nº 92/95 (Lei de Proteção aos Animais), que disciplina a proteção dos animais não-selvagens, proibindo “violências injustificadas”¹⁷¹.

Boa parte da doutrina nacional portuguesa também realiza uma ligação no sentido afirmativo entre a proteção do animal e o Direito do Ambiente¹⁷². Jorge Bacelar GOUVEIA¹⁷³, por exemplo, enquadra o Direito dos Animais como um capítulo

¹⁷⁰ Joyce TISCHLER e Bruce MYERS apontam o direito de propriedade como uma barreira comum da tutela do ambiente e dos animais. Pontuam que a liberdade de uso e de gozo da propriedade e as dificuldades na imposição de limites a este direito representam a barreira comum mais importante dos movimentos. E concluem que essa forte ligação constitui motivo suficiente para considerar que os movimentos desfrutam de um parentesco especial. ***Animal Protection and Environmentalism...op. cit.***, págs. 400/401.

¹⁷¹ Carla AMADO GOMES. **Desporto e a proteção dos animais...op. cit.**, pág. 10/11.

¹⁷² Neste sentido: Antônio PEREIRA DA COSTA. **Dos animais...op. cit.**, págs. 89 e seguintes.

¹⁷³ Jorge Bacelar GOUVEIA. **A prática de tiro aos pombos...op. cit.**, pág. 239.

do Direito de Proteção da Natureza ou do Ambiente que tem como objetivo a preservação de certas espécies do reino animal, com dois sentidos fundamentais, a proteção de espécies ameaçadas de extinção e a proteção dos animais contra o sofrimento desnecessário.

A doutrina brasileira é ainda mais robusta quanto à integração do animal no estatuto jurídico do ambiente, podendo-se dizer que, de forma majoritária, os especialistas em Direito do Ambiente não desconectam a regulação jurídica dos dois setores. Neste sentido: Édis MILARÉ (*Direito do Ambiente*. 10ª edição, rev., atual. e ampl. Ed. RT. São Paulo (2015). Título III. Capítulo II) e Celso Antônio Pacheco FIORILLO (*Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 17ª edição. Ed. Saraiva. São Paulo (2017). Capítulo VIII).

Tradicionalmente, a jurisprudência dos dois países também segue a mesma linha. No famoso caso sobre a “farra do boi”¹⁷⁴, o Supremo Tribunal Federal brasileiro declarou a inconstitucionalidade da popular prática catarinense, com fundamento na vedação constitucional da crueldade animal. Em seus fundamentos, a Corte Suprema considerou a importância da proteção da natureza e o dever do Estado de sancionar condutas lesivas ao ambiente¹⁷⁵. A mesma linha de entendimento foi seguida no recente caso da “vaquejada”, que considerou a crueldade intrínseca da prática e destacou a prevalência do dever de proteção ao ambiente em face dos valores culturais da atividade desportiva¹⁷⁶. Orientação semelhante predomina na jurisprudência portuguesa, embora o Supremo Tribunal Administrativo se revele muito pouco sensível à causa dos animais, como se pode notar do combatido aresto sobre a prática de “tiro aos pombos”¹⁷⁷.

3.2. Ramo jurídico autônomo?

“Ambientalistas não podem ser libertadores de animais. Libertadores de animais não podem ser ambientalistas. As obrigações morais para com a natureza não

¹⁷⁴ STF. Recurso Extraordinário nº 153531-8/SC. Acórdão de 03 de junho de 1997.

¹⁷⁵ No mesmo sentido: STF. ADIN 1.856/RJ, acórdão de 14 de outubro de 2011, sobre a “briga de galos”.

¹⁷⁶ STF. ADIN 4.983/CE, acórdão de 06 de outubro de 2016.

¹⁷⁷ Processo nº 0399/2010, acórdão de 26 de setembro de 2010. Ver, na íntegra, em: www.dgsi.pt/jsta (acesso em 12/07/2017)

podem ser esclarecidas ou explicadas – não se pode sequer dar o primeiro passo – apelando para os direitos dos animais” (Mark SAGOFF. *Animal Liberation and Environmental Ethics: Bad Marriage, Quick Divorce*. In: *Osgoode Hall Law Journal*. Volume 22. Nº 2 (1984). Pág. 306 (tradução nossa). Disponível em: <http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/> (acesso em 21/11/2017).

A discussão sobre a autonomização da regulação jurídica dos animais em relação ao ambiente é recente e decorreu, em especial, do avanço da neurociência¹⁷⁸ e das grandes obras filosóficas abordadas de início, que despertaram a atenção do Direito para a necessidade de proteção dos animais com fundamento na sua sensibilidade e propensão à dor e ao sofrimento, o que os afasta dos contornos das normas de proteção dos bens naturais e os aproxima do sistema de proteção do próprio indivíduo.

Com o impacto acadêmico das aclamadas obras de Peter Singer e Tom Regan, o debate passou a ganhar intensidade a ponto de provocar maiores reflexões no mundo jurídico e alterações nas legislações internas, até chegarmos ao ponto atual da discussão, no que se refere à escolha por uma teoria de bem-estar animal (*“welfarist approach”*), abolicionista (*“rights approach”*), ou pela já defendida teoria do abolicionismo pragmático.

De pronto, já se nota que há uma recíproca afinidade entre a teoria abolicionista e a defesa da autonomia do Direito Animal como ramo jurídico, da mesma forma que a concepção do bem-estar animal encontra menos objeções ao tratamento da questão dentro do Direito do Ambiente. Isso porque o reconhecimento de direitos subjetivos aos animais afasta o seu tratamento da perspectiva em relação ao ambiente, representando uma desconexão em relação à concepção antropocêntrica e a adoção do senciocentrismo como orientação interpretativa dominante¹⁷⁹.

¹⁷⁸ Vide a Declaração de Cambridge sobre a senciência animal, de 2012. Disponível em: <http://fcmconference.org/img/CambridgeDeclarationOnConsciousness.pdf>. (acesso em 21/09/2017).

¹⁷⁹ Em sentido semelhante, Edna CARDOZO DIAS explana que a autonomização do Direito Animal como disciplina jurídica é uma tendência que decorre do fortalecimento da concepção jurídica dos animais como sujeitos de direitos, o que ocorreu no Brasil especialmente a partir dos anos 2000. **A evolução dos direitos dos animais na doutrina e na legislação brasileira**. In: *Revista Jurídica Luso-Brasileira*. Ano 3. Nº 6 (2017). Pág. 67. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2017> (acesso em 03/01/2018)

A proteção do ambiente, por outro lado, jamais perderá por completo o seu caráter antropocêntrico, em razão da sua inafastável relação com a qualidade de vida humana, que serviu, inclusive, de fundamento para sua consagração como direito fundamental. Ademais, ainda que se possa vislumbrar a tutela da natureza por um viés biocêntrico¹⁸⁰, tal perspectiva jamais poderá ser equiparada à proteção do animal que decorre da sua condição de ser sensível, como valoração da sua identidade. A equiparação do valor inerente dos bens naturais e dos animais é perigosa, na medida em que permite valorar de forma equânime rochas, rios, plantas e seres dotados de sensibilidade, gerando, conseqüentemente, risco de degradação da própria condição humana.

A defesa por uma ética biocêntrica no âmbito do Direito do Ambiente e a adoção de uma interpretação das normas ambientais com base na ecologia profunda apresentam inúmeros benefícios, tanto do ponto de vista da moral como do direito, especialmente para promover uma melhor educação ambiental e assegurar o princípio da solidariedade intergeracional. Contudo, o valor inerente reconhecido à natureza deve ser distinto e de menor intensidade que o valor inerente dos seres dotados de sensibilidade, até porque os fundamentos são diferentes¹⁸¹.

Uma das principais objeções à via do reconhecimento dos direitos dos animais é a pretendida equiparação entre estes e os demais elementos integrantes do ambiente,

¹⁸⁰ Apesar do vasto predomínio da concepção antropocêntrica na legislação ambiental brasileira, há quem vislumbre um viés biocêntrico na própria Constituição. Ao proclamar que *“todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”* (art. 225), discute-se sobre o alcance da palavra *“todos”*, e uma interpretação conjugada com a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (art. 3º) permite que se considere *“todas as formas de vida”*, em contraposição à visão antropocêntrica clássica que considera apenas todos os seres humanos, já que este último dispositivo, ao conceituar meio ambiente, refere-se a *“a vida em todas as suas formas”*. Para maiores desenvolvimentos sobre a discussão: Paulo Affonso LEME MACHADO. **Direito Ambiental Brasileiro**. 25ª edição. Editora Malheiros. São Paulo (2017). Pág. 957/960.

¹⁸¹ Em sentido semelhante, Fábio Corrêa Souza de OLIVEIRA proclama: *“O Direito dos Animais não compartilha do igualitarismo biosférico, não concorda com a ideia de que todos os seres vivos possuem o mesmo valor inerente. Dizer que os animais têm direito à vida importa dizer que os seres humanos não podem mata-los (obrigação negativa) a não ser em legítima defesa ou estado de necessidade, além de poderem ter para com eles dever de agir (obrigação positiva). Daí porque o Direito dos Animais não vai afirmar que as plantas têm direito à vida, vez que comer uma alface ou uma cenoura não é o mesmo que comer um coelho ou um pato. Assim, a vida animal é superior (e não igual) à vida vegetal, razão pela qual se deve comer vegetais e não animais”*. E conclui: *“o valor inerente da Ecologia Profunda é menos forte ou protetivo do que aquele professado no campo da Ética Animal”*. **Direitos da natureza e direitos dos animais: um enquadramento**. In: Revista do Instituto do Direito Brasileiro. Ano 2. Nº 10. Lisboa (2013). Págs. 11366/11367. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013> (acesso em 16/09/2017)

especialmente as plantas, no sentido de que a adoção da teoria dos direitos exigiria o seu reconhecimento também às plantas. Tom Regan rebate com muita propriedade esse argumento ao lembrar que a noção de *sujeito-de-um-vida*, de acordo com o estágio atual da ciência, não se aplica às plantas e que uma teoria moral defensável exige uma distinta valoração entre as plantas e os indivíduos dotados de sensibilidade, um mínimo de autoconsciência, autodeterminação, etc. etc., ou seja, os *sujeitos-de-uma-vida*¹⁸².

Firmada esta premissa, a partir da adoção de uma teoria de abolicionismo pragmático, a medida em que o direito caminhar para o reconhecimento dos direitos dos animais, a sua desvinculação em relação ao Direito Ambiental será uma consequência inderrogável, ainda que sejam mantidos alguns pontos de contato, em razão da necessária vinculação da tutela dos animais selvagens que decorre do seu valor ecológico e da condição de seres sensíveis, e ainda que tal separação se dê com o aproveitamento daqueles institutos ambientais que, conforme já observado, se mostram compatíveis para uma proteção progressiva, com base em uma teoria jurídica de transição do bem-estar animal para o abolicionismo animal.

Sustentabilidade ética, educação e informação animal, institutos econômicos e tributários, dentre outros, representam, então, importantes mecanismos jurídicos predestinados a fortalecer a conscientização pública na imposição de uma nova ética animal. Esses institutos de direito público, combinados com a alteração do estatuto civilista dos animais e o seu alinhamento com o sistema de responsabilidade civil, seguramente auxiliam na conformação do Direito Animal como um ramo autônomo¹⁸³.

3.2.1. O objeto específico do Direito Animal

¹⁸² Tom REGAN. *Animal Rights, Human Wrongs...op. cit.*, págs. 101/102.

¹⁸³ Conforme Tagore Trajano de ALMEIDA SILVA, o Direito Animal autônomo e norteado por princípios próprios, dentre eles, a dignidade animal e o anti-especismo, surge como um campo jurídico-científico dinâmico, evolutivo, a situar os novos sujeitos a partir de uma dupla proteção jurídica: 1) garantia de direitos subjetivos pela proteção do Estado; 2) preservação de eventuais violações por parte de particulares. Essa dupla perspectiva enseja uma interpretação voltada a duas dimensões dos direitos fundamentais dos animais: 1) a relação vertical entre Estado – animal, impondo objetivos e finalidades como tarefa estatal, e 2) a relação horizontal entre o humano e o animal, de forma que o operador do Direito, ao aplicar a norma infraconstitucional, deva respeitar a vontade da Constituição. **Direito Animal e ensino jurídico: formação e autonomia de um saber pós-humanista**. Tese de doutorado em Direito Público. Programa de Pós-graduação de Direito da UFBA (2013). Pág. 2. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/> (acesso em 15/09/2017).

Como se sabe, o primeiro requisito para que se possa considerar um ramo jurídico como autônomo é a especificidade do objeto. O reconhecimento da senciência conferiu um fundamento autônomo para a proteção do animal, desconectado dos valores ecológicos que este representa. Assim, a grande questão que envolve o enquadramento jurídico do animal na atualidade é em que medida esse novo fundamento de tutela lhe confere especificidade suficiente para fundamentar a separação em relação ao Direito do Ambiente.

A natureza de ser sensível é uma particularidade dos animais em relação ao ambiente que conforma a sua tutela em diversos aspectos. Como se sabe, a proteção do ambiente constitui interesse difuso e contemplado sob forma de proteção por instrumentos de natureza igualmente coletiva. A proteção do animal com fundamento na senciência, por sua vez, implica no reconhecimento do valor inerente de cada animal, com fundamento no paradigma ético, e atrai uma tutela de natureza essencialmente individual, voltada à proteção de seus interesses fundamentais, notadamente a vida, a liberdade e a integridade física e emocional.

Destarte, do ponto de vista da proteção do animal, o que interessa é o seu bem-estar enquanto indivíduo, de forma que cada um conta e cada um importa, pois eles são seres capazes de sentir prazer, dor e experimentar outras sensações positivas e negativas, muitas vezes semelhantes à própria condição humana, e estas constituem a base dos interesses a serem tutelados pelo Direito¹⁸⁴.

Na linha do pensamento de Singer, a capacidade de sofrer e de sentir prazer é suficiente para se reconhecer que animais têm interesses¹⁸⁵, de forma que, se um ser

¹⁸⁴ Carlos Andrés López CONTRERAS defende a autonomia da regulação do animal em relação ao ambiente, em razão da diversidade de interesses resguardados. Nas palavras do autor: “*O espírito das normas ambientais, nem sempre coincidirá com os interesses de um animal em particular, concebendo o mesmo como um indivíduo, como um ser senciência, com interesses. Assim, o desenvolvimento da legislação de proteção animal deve ocorrer de forma independente das normas ambientais. Estamos falando de um ramo emergente do Direito, que embora compartilhe muitos dos princípios do Direito Ambiental, é independente, pois trata de temas distintos. Para o Direito Animal, cada ser importa, enquanto que para o Direito Ambiental, o que importa são as espécies*”. **A Utilização de Primatas...op. cit.**, pág. 41.

¹⁸⁵ Neste ponto, tanto Singer como Regan concordam que as árvores não têm interesses, uma vez que não existem evidências de que plantas sentem dor ou prazer, não possuem um sistema nervoso e não são sencientes. Singer ainda vai além para cogitar a hipótese de se descobrir que plantas podem sofrer, e assevera que, ainda assim, tal capacidade seria obviamente inferior a dos animais, o que respaldaria

sofre, não haveria qualquer justificativa moral para se deixar de levar em conta esse sofrimento. Consequentemente, somente podem ser reconhecidos interesses jurídicos às pessoas ou, de forma mais clara, aos seres sensíveis. O ambiente fica de fora desta noção¹⁸⁶.

Sob outro ponto de vista, se, por um lado, alguns institutos do Direito do Ambiente se adaptam às especificidades do paradigma ético de proteção dos animais, como o princípio do desenvolvimento sustentável e os instrumentos de mercado associados à moderna noção de “Economia Verde”¹⁸⁷, outros, contudo, dissociam-se da especificidade que demanda a proteção do animal, como os institutos especialmente ligados ao princípio da prevenção e da precaução, que se relacionam com a gravidade, cumulatividade e irreversibilidade dos danos ecológicos.

Mesmo a posição topográfica da norma de proteção dos animais na Constituição da República do Brasil mostra-se incongruente. Veja-se que o *caput* do art. 225 declara o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, e impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de preservá-lo para as presentes e futuras gerações. O §1º do dispositivo estabelece deveres ao Poder Público para assegurar a efetividade desse direito e, dentre eles, a proteção da fauna e a vedação de práticas que submetam os animais à crueldade. Ora, em qual medida a proibição da crueldade contra os animais destina-se à garantia da efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente

uma visão diferenciada e uma tutela de menor intensidade. Peter SINGER. **Libertação animal...***op. cit.*, pág. 268.

¹⁸⁶ Peter SINGER defende uma ética ambientalista essencialmente antropocêntrica, já que a importância da natureza para a preservação da qualidade da vida humana e dos animais é motivo bastante para sua preservação. Sustenta que alargar a ética de forma plausível de modo a abarcar seres não sencientes é uma tarefa difícil. Uma ética baseada nos interesses de criaturas sencientes assenta-se em bases familiares, já que as criaturas sencientes têm necessidades e desejos. E questiona: “*A partir do momento em que abandonarmos os interesses das criaturas sencientes como a nossa fonte de valor, onde encontraremos valor? O que é bom ou mau para as criaturas não sencientes e por que motivo isso tem importância?*” Ao final, o filósofo rechaça uma ética de valor da vida, por representar risco de equiparação entre todas as formas de vida, independentemente da sentiência, consciência, autodeterminação, etc. **Ética Prática...***op. cit.*, págs. 177/193.

¹⁸⁷ A noção de economia verde constituiu a bandeira da Cimeira Rio + 20 e buscou dar concretude ao princípio do desenvolvimento sustentável. O Relatório “Rumo a uma economia verde: caminhos para o desenvolvimento sustentável e a erradicação da pobreza” elaborado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) conceitua economia verde como “*uma economia que resulta em melhoria do bem-estar da humanidade e igualdade social, ao mesmo tempo em que reduz significativamente riscos ambientais e escassez ecológica*”. Fonte: **Rumo a uma economia verde: caminhos para o desenvolvimento sustentável e a erradicação da pobreza**. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD (2011).

equilibrado? Como dizer que a vedação de práticas cruéis serve para garantir o equilíbrio ecológico e a sadia qualidade de vida da população? Não vemos como fazer tal relação, até porque a norma apresenta conteúdo muito mais ético do que voltado à qualidade de vida saudável da coletividade humana¹⁸⁸.

Não se olvida que a maior parte da doutrina nacional e o próprio Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição, classicamente interpretam essa tutela constitucional dos animais contra a crueldade como dependente do direito ao ambiente, justamente em razão da sua posição topográfica. Ocorre que, recentemente, já se vislumbra o fortalecimento de uma interpretação diversa, que toma a proteção dos animais como um valor constitucional autônomo.

O Ministro Luís Roberto Barroso, em seu voto pela inconstitucionalidade da “vaquejada”, defendeu a autonomização da tutela constitucional dos animais em relação ao direito ao ambiente, com base nos seguintes fundamentos: 1. A cláusula de vedação da crueldade animal foi inserida na Constituição a partir da discussão, ocorrida na assembleia constituinte, sobre práticas cruéis contra animais, especialmente a “farra do boi”, e não como mais uma medida voltada para a garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado¹⁸⁹; 2. Caso o propósito do constituinte fosse ecológico, não seria preciso incluir a vedação de práticas cruéis contra animais na redação do art. 225, §1º, VII, já que, no mesmo dispositivo, há o dever de “*proteger a fauna*”; 3. Também não foi por um propósito preservacionista que o constituinte inseriu tal cláusula, pois também não teria sentido incluí-la já

¹⁸⁸ Laerte Fernando LEVAL, um dos pioneiros a estudar de maneira aprofundada a tutela jurídica dos animais no direito brasileiro, já há muito defende que a sua tutela constitucional não pode ser restrita ao interesse da função ecológica, decorrente da preservação da espécie. O Promotor de Justiça paulista explica que o legislador constituinte, ao vedar a crueldade, incluiu na Constituição um imperativo moral categórico, que se consubstancia na previsão da dignidade de todos os seres vivos dotados de sensibilidade, o que em nada se relaciona com o valor que representa o ambiente ecologicamente equilibrado. **Proteção Jurídica da Fauna.** In: Manual Prático da Promotoria de Justiça do Meio Ambiente. Volume 1. Ministério Público do Estado de São Paulo. (2005). Pág. 587.

¹⁸⁹ A luta pela constitucionalização da proteção animal na Carta de 1988 coube à Liga de Prevenção de Crueldade contra o Animal – LPCA, presidida por Edna Cardozo Dias, juntamente com a União dos Defensores da Terra - OIKOS e a Associação Protetora dos Animais São Francisco de Assis - APASFA, que, com o apoio do Deputado paulista Fábio Feldmann, conseguiram cerca de 11 mil assinaturas, tendo um papel decisivo na defesa do texto junto ao relator da Constituição, Bernardo Cabral. Essa mobilização resultou na inclusão do art. 225, §1º, VII. Maiores detalhes em: Edna CARDOZO DIAS. **A defesa dos animais e as conquistas legislativas no movimento de proteção animal no Brasil.** In: Revista Brasileira de Direito Animal. Volume 2. Nº.1 (2007). Pág. 160.

havendo, no mesmo dispositivo, a cláusula que proíbe práticas que “*provoquem a extinção das espécies*”.

Ao final, o Ministro da Corte Constitucional brasileira defendeu a vedação da crueldade contra animais na Constituição como uma norma autônoma, desconectada dos valores ambientais estabelecidos no mesmo dispositivo, como decorrência do valor eminentemente moral da norma, em benefício dos animais sencientes, valor moral este que se consubstancia na declaração de que o sofrimento animal importa por si só, independentemente do equilíbrio do ambiente, da sua função ecológica, ou de sua importância para a preservação de sua espécie¹⁹⁰.

Em sentido semelhante, referindo-se à relação entre a proteção dos animais e o movimento ambiental, Richard D. RYDER¹⁹¹ já pontuava que o ambientalismo não tem as mesmas bases éticas altamente desenvolvidas que a sua teoria da dorência. Enquanto a questão ambiental se desenvolvia, a proteção dos animais foi deixada para os filósofos e tal distinção de tratamento se deu justamente em razão do fato de que a contestação de prática de violências injustificadas contra os animais em nada atendia aos interesses humanos egoístas. O ambientalismo, por outro lado, emergiu e se fortaleceu em razão de interesses humanos, em razão da influência da condição ambiental na qualidade de vida na população, especialmente nas questões de saúde e segurança públicas.

Assim, o único viés antropocêntrico que respalda a proteção dos animais não é a sadia qualidade de vida humana, mas a prevenção da violência entre membros da nossa própria espécie e o objetivo de engrandecimento moral do ser humano, já que a proteção dos animais, ao invés de lhe trazer alguma vantagem, priva-lhe de benefícios usualmente usufruídos há milênios. RYDER¹⁹² também lembra, contudo, que apesar de os fundamentos de proteção serem diversos, há uma triangular relação entre a proteção dos animais, do ambiente e dos seres humanos, mas pontua que a dorência deve conduzir a ética ambientalista, de forma a rechaçar a equiparação do valor inerente da natureza e o valor inerente dos indivíduos dorentes.

¹⁹⁰ ADI nº 4.983/CE, voto-vista do Ministro Luís Roberto Barroso.

¹⁹¹ Richard D. RYDER. *Painism: a modern morality*...op. cit., pág. 45/46.

¹⁹² *Ibidem*, pág. 46.

Em razão desta triangular relação, como já defendido, a opção pela via da autonomização do Direito Animal não implicará na completa dissociação entre os sistemas jurídicos, tendo em vista que estes sempre constituirão ramos afins, em razão das semelhanças de tratamento jurídico algures demonstradas e da indissociável relação entre a proteção dos animais – especialmente os selvagens - enquanto espécie, pelo valor ecológico que representam, e a proteção individual que decorre da sua natureza sensível.

Em Portugal, a celeuma sobre a natureza jurídica das normas de tutela dos animais ainda carece de mais ampla discussão, já que, até hoje, a sua vinculação aos estatutos ambientais pouco tem sido questionada. É verdade que tal vinculação se verifica com menor intensidade na legislação portuguesa, seja porque a Constituição se omitiu quanto ao postulado de senciência, tanto na parte destinada ao ambiente como nos demais dispositivos, seja porque os avanços recentes na temática mais decorrem de incorporações oriundas do Direito Europeu do que propriamente da intensificação do debate a nível interno.

Em boa parte, o que dificulta a defesa da autonomização do Direito Animal em Portugal é a sua distribuição em diversos instrumentos legislativos, com distintos graus de proteção e diferentes formas de abordagem que variam de acordo com o tipo de atividade desenvolvida ou a espécie envolvida¹⁹³. Na defesa de um tratamento uniforme para a matéria a nível europeu, Maria Luísa DUARTE¹⁹⁴ critica o atual quadro legislativo de disposições avulsas e sustenta a necessidade de criação de uma lei geral de bem-estar animal. A doutrinadora sustenta que a referência expressa ao estatuto ético dos animais como seres sencientes impõe a consagração de um quadro legislativo da União Europeia simplificado, com princípios de bem-estar animal para todos os animais.

De toda sorte, recentemente, o direito português deu um passo importante no sentido da autonomização do Direito Animal, com a alteração do Código Civil para

¹⁹³ Carla AMADO GOMES refere-se a cinco níveis de intensidade de proteção jurídica, sendo, do mais alto para o mais baixo: 1) animais de companhia; 2) animais de criação e para fins experimentais; 3) animais em cativeiro; 4) animais selvagens em risco; 5) animais selvagens e animais não selvagens (mas também não domésticos). **Direito dos Animais: um ramo emergente?...***op. cit.*, págs. 369/378.

¹⁹⁴ Maria Luísa DUARTE. **Direito da União Europeia e Estatuto Jurídico dos Animais: uma grande ilusão?** *In: Animais: Deveres e Direitos. Conferência promovida pelo ICJP em 11 de dezembro de 2014. Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes (coordenadoras). Lisboa (2015). Pág. 39.*

estabelecer um estatuto jurídico próprio aos animais, como “*seres vivos dotados de sensibilidade*”. Além disso, independentemente dos traços peculiares da abordagem jurídica do animal no direito português, todas as objeções que ora aqui se firmam à sua dependência em relação ao Direito do Ambiente, aplicam-se igualmente ao cenário legislativo em Portugal.

3.2.2. A complexidade do objeto: heterogeneidade entre os animais e os distintos graus de proteção de acordo com a espécie

Firmada então a necessária dissociação entre as normas ambientais e as normas de proteção dos indivíduos sensíveis não-humanos, a conformação da temática como ramo autônomo ainda esbarra em outras dificuldades¹⁹⁵. Carla AMADO GOMES¹⁹⁶ destaca a especial complexidade do objeto do Direito Animal, que decorre da intensa heterogeneidade entre os animais (anfíbios, aves, invertebrados, mamíferos, répteis, peixes) e os diferentes níveis de proteção pelo sistema jurídico, resultantes dos conflitos com interesses humanos e da tendência ao tratamento especista¹⁹⁷. A autora conclui:

“Os animais podem ser encarados, por questões culturais, religiosas, sociais, sob múltiplas perspectivas, o que torna esta temática particularmente heterogénea e plena de contradições, tornando árdua a construção de “um” Direito dos animais — de todos os animais —, com uma principiologia robusta, ou pelo menos,

¹⁹⁵ Um dos maiores críticos da visão de direitos subjetivos aos animais, Richard A. POSNER também contesta a autonomização do Direito Animal, como ramo do Direito, e defende que há outras formas de se promover a proteção do animal, sem a necessidade de um campo específico para a matéria. A partir da crítica das teorias de Steven Wise e Peter Singer, POSNER apresenta uma visão “humanocêntrica” da proteção do animal, tomada apenas como uma das formas de limitação ao direito de propriedade. Para maiores desenvolvimentos sobre a peculiar posição do jurista estadunidense, ver: Richard. A. POSNER. ***Animal Rights: legal, philosophical and pragmatic perspectives...op. cit.***, págs. 87/96.

¹⁹⁶ Carla AMADO GOMES. ***Direito dos Animais: um ramo emergente?...op. cit.***, pág. 362.

¹⁹⁷ Embora o termo especismo tenha sido originalmente designado para se referir ao tratamento do homem em relação aos animais, serve também hoje para designar o fenômeno de desconformidade do nível de proteção jurídica em relação às diferentes espécies animais, como fenômeno de preferência humana, especialmente afetiva, por algumas espécies.

coerente. Não é, por isso, levemente, que a doutrina especializada se refere a esta problemática como revestindo “particular complexidade”.

De fato, os inúmeros conflitos com interesses humanos dificultam o tratamento homogêneo da matéria e os diferentes níveis de proteção dos animais de acordo com a espécie enfraquecem e dificultam o progresso das normas de proteção e a conformação de um ramo autônomo, por afrontar o seu fundamento maior, que é a senciência¹⁹⁸.

Nada obstante, essa particular complexidade da temática não deve obstar o avanço do sistema jurídico e o fortalecimento das normas de proteção dos animais. A intensa heterogeneidade dos animais deve ser levada em consideração apenas e na medida em que lhe confere distintos graus de capacidade de sentir e este fator dá legitimidade para diferentes níveis de proteção, na forma defendida algures.

Por outro lado, os conflitos com interesses humanos devem ser regulados por um sistema de resolução de conflitos que, como pressuposto mínimo, dê prevalência para o interesse do animal sempre que este for de natureza fundamental e o interesse humano for trivial. Este sistema obviamente colocará em cheque práticas históricas e com maciça aceitação pública, como a produção animal para fins alimentícios, mas esta dificuldade não deve ser encarada de forma absoluta. A visão abolicionista pragmática permite que sejam estabelecidas progressivas regras de bem-estar animal, combinadas com medidas legais destinadas a promover de forma efetiva a educação para o respeito da dignidade dos animais. Mas, repita-se: a aceitação destas práticas não implica na afirmação da sua legitimação, mas apenas no reconhecimento de que a atual conjuntura sociopolítica não permite a sua completa extinção.

Recorde-se que, no sistema brasileiro, o Supremo Tribunal Federal já foi algumas vezes instado a se manifestar sobre conflitos desta ordem e, embora posta a questão sob a perspectiva do direito ao ambiente, não deixou de considerar os interesses dos animais ínsitos na norma constitucional anticrueldade, dando-lhes sobreposição sobre

¹⁹⁸ Veja-se, por exemplo, a nova lei de incriminação de maus-tratos contra os animais em Portugal (Lei 69/14), que seja melhor analisada posteriormente, que limitou a tutela penal aos animais de companhia. O tipo penal é alvo de críticas pela doutrina, por realizar uma distinção com base em um critério utilitarista, refletindo a utilidade social do animal de companhia e a proteção dos sentimentos afetivos dos respectivos donos. Neste sentido, Alexandra Reis MOREIRA. **Perspectivas quanto à aplicação da nova legislação.** In: Animais: Deveres e Direitos. Conferência promovida pelo ICJP em 11 de dezembro de 2014. Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes (coordenadoras). Lisboa (2015). Pág.159. E-book disponível em: <https://www.icjp.pt/> (acesso em 27/07/2017).

o direito a manifestações culturais. Ao votar pela inconstitucionalidade da lei estadual regulamentadora da “vaquejada”, o Ministro Luís Roberto Barroso¹⁹⁹, com admirável coerência, proclamou:

“Ao vedar práticas que submetam animais a crueldade (CF, art. 225, §1º, VII), a Constituição não apenas reconheceu os animais como seres sencientes, mas também reconheceu o interesse que eles têm de não sofrer. A tutela desse interesse não se dá, como uma interpretação restritiva poderia sugerir, tão-somente para a proteção do meio ambiente, da fauna ou para a preservação das espécies. A proteção dos animais contra práticas cruéis constitui norma autônoma, com objeto e valor próprios.”

O tratamento especista também deve ser rechaçado, especialmente aquele que se mostra na forma de um especismo afetivo, pela relação de proximidade com a nossa espécie. Isso não quer dizer que os animais de companhia não devam merecer destacada proteção, mas a tônica do distinto tratamento deve se fundamentar em razões legítimas, como a relação de dependência decorrente da domesticação e, consequente, a sua maior vulnerabilidade²⁰⁰. A proteção especial que tem a tônica na proximidade afetiva, pela lógica do sistema brasileiro, afigura-se inconstitucional, frente ao postulado de senciência inscrito no art. 225, §1º, inciso VII. No direito português, igualmente, o combate ao especismo elitista fundamenta-se na norma constituinte do direito europeu, que expressamente reconheceu os animais – todos eles e sem qualquer distinção entre eles - como seres sensíveis.

Sobre essas dificuldades na conformação da temática como ramo autônomo, cabe uma última observação. Não constitui objetivo deste trabalho analisar de forma profunda o mecanismo de solução jurídica de conflitos entre interesses humanos e o interesse dos animais contra o sofrimento, e nem mesmo a propositura de uma

¹⁹⁹ ADI nº 4.983/CE, voto-vista do Ministro Luís Roberto Barroso.

²⁰⁰ Fernando ARAÚJO disserta que a maior proteção direcionada aos animais de companhia encontra fundamento nos elos de dependência e desnaturação que fragilizam esses animais, mas lembra que esta destacada atenção pelo legislador encontra substrato em razões menos nobres que decorrem de sentimentos antropocêntricos de preferência afetiva. Recorda que a simbiose da domesticação faz com que a sobrevivência e o bem-estar desses animais sejam postos em causa pelo simples fato do abandono pelos humanos. **A Hora dos Direitos dos Animais...***op. cit.*, págs. 108 e 158. De forma similar, Carla AMADO GOMES critica o gradualismo de tratamento no direito português e aponta a hipocrisia na maior tutela dos animais de companhia, por revelar a expressão do sentimento humano em relação a estas espécies. E conclui que esta é uma das maiores barreiras para a configuração do Direito dos Animais como um ramo autônomo. **Direito dos Animais: um ramo emergente?***...op. cit.*, págs. 379/380.

principiologia robusta para a matéria. As considerações que ora se fazem são assumidamente vagas e se destinam apenas a fomentar e contribuir minimamente para o debate, de modo a possibilitar o avanço deste trabalho para o seu foco principal: a violação dos interesses fundamentais do animal como um dano e sua forma de reparação. E a principal conclusão a que se chega neste momento é a de que a violação do postulado de senciência animal não pode ser encarada como uma espécie de dano ambiental.

Feita esta ressalva, e tomando-se a premente necessidade de revisão do tratamento para com os animais, que se revela como uma questão de justiça interespecie, além dos deveres de mera compaixão e humanidade ²⁰¹, pode-se entender o Direito Animal como um emergente ramo do Direito, de caráter transdisciplinar, destinado à regulação das relações entre seres humanos e animais, com fundamento na senciência e com o objetivo garantir, de forma progressiva e continuada, a proteção dos interesses fundamentais dos seres sencientes, notadamente a vida, a liberdade e a integridade física e emocional²⁰².

Além da especificidade do objeto e da existência de um campo de normas jurídicas diferenciadas das demais, como delimitação de um subsistema no interior do sistema jurídico, o reconhecimento do Direito Animal como disciplina autônoma favorece o avanço do debate, na medida em que tende a facilitar a construção de uma linguagem comum inclusiva que abarque, como objeto de estudo, todas as correntes

²⁰¹ De acordo com Martha C. NUSSBAUM, o reconhecimento da dignidade dos animais, que decorre da sua natureza de ser senciante, é uma determinação mínima da justiça social, de forma que uma sociedade que não a garanta não é uma sociedade plenamente justa. O objetivo geral dos princípios políticos que regulam o relacionamento entre humanos e animais é o de que nenhum animal senciante deve ser afastado da chance de uma vida plena, uma vida com o tipo de dignidade relevante para sua espécie. **Fronteiras da Justiça: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie**. Editora WMF Martins Fontes. São Paulo (2013). Págs. 90/91.

²⁰² Tagore Trajano de ALMEIDA SILVA afirma que a ciência jurídica assiste ao surgimento de um novo ramo do Direito, que se constitui por um sistema de normas e princípios forjados a partir do avanço ético e jurídico da sociedade. O Direito Animal parte do abandono da defesa da fauna como bem difuso e imaterial, em favor de uma visão que reconhece a individualidade do animal não-humano e a importância da defesa dos seus interesses fundamentais, como valor autônomo, a partir de um olhar animalista do sistema jurídico. Com base em uma visão pós-humanista que redefine os elementos básicos da relação jurídica (sujeito, objeto e fato jurígeno), o Direito Animal enquadrar-se-ia dentro do campo do direito privado, estabelecendo uma personalidade natural para os animais não-humanos. **Direito Animal e ensino jurídico...op. cit.**, págs. 26/27.

bem-estaristas e abolicionistas, de maneira dialógica, e permita encarar o tema por uma perspectiva global, a partir de uma visão sistêmico-complexa.²⁰³

A autonomia do Direito Animal como disciplina jurídica já é uma realidade em diversas universidades pelo mundo²⁰⁴. Somente nos Estados Unidos, há mais de cento e quarenta universidades que destacam o Direito Animal como disciplina específica no curso de direito²⁰⁵. Também se identificam cursos jurídicos específicos em algumas universidades europeias da Espanha, Suíça e Reino Unido. Na Universidade de Barcelona, há um curso de mestrado específico sobre o tema e, na Suíça, há um programa de doutoramento nas Universidades de Zurique e da Basileia²⁰⁶.

No Brasil, a Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro - UFRRJ criou a primeira cadeira de Direito dos Animais, a cargo do professor Daniel Braga Lourenço e tal iniciativa já tem sido seguida por outras universidades²⁰⁷. A entrada do Direito Animal na academia brasileira também é progressiva e já não são poucas obras de renome²⁰⁸. Já em Portugal, a especialização do tema é fruto de iniciativas da Universidade de Lisboa, encabeçadas pela professora Carla Amado Gomes, embora a literatura ainda seja um tanto escassa²⁰⁹.

²⁰³ Rafael SPECK DE SOUZA. **Direito Animal à luz do pensamento sistêmico-complexo: um enfoque integrador da crise socioambiental a partir da Constituição Federal de 1988**. Florianópolis (2017). Págs. 141/142. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br> (acesso em 20/09/2017).

²⁰⁴ Para um catálogo completo dos diversos cursos oferecidos, ver: <http://aldf.org/animal-law-courses/> (acesso em 28/05/2016).

²⁰⁵ Tagore Trajano de ALMEIDA SILVA. **O Ensino do Direito Animal: Um Panorama Global**. In: Revista de Direito Brasileira. Vol. 6 (2013). Págs. 242/248.

²⁰⁶ Maria Quaresma DOS REIS. **Direito animal – Origens e desenvolvimentos sob uma perspectiva comparatista**. In: Animais: Deveres e Direitos. Conferência promovida pelo ICJP em 11 de dezembro de 2014. Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes (coordenadoras). Lisboa (2015). Pág. 79.

²⁰⁷ Fábio Corrêa Souza DE OLIVEIRA. **Direitos da natureza e direitos dos animais...op. cit.**, pág. 11346.

²⁰⁸ Além dos já referenciados Laerte Fernando Levai, Daniel Braga Loureço, Sônia T. Felipe, Edna Cardozo Dias, Tagore Trajano de Almeida Silva e Carlos M. Naconecy, destacam-se Heron Santana Gordilho (**Abolicionismo animal**. Tese de doutoramento. UFPE. Recife (2006)), professor da Universidade Federal da Bahia e fundador do primeiro periódico especializado no tema, a Revista Brasileira de Direito Animal, Diomar Ackel Filho (**Direito dos animais**. Editora Themis. São Paulo (2001)), Daniele Tetu Rodrigues (**Direito & os animais: uma abordagem ética, filosófica e normativa**. Editora Juruá. Curitiba (2008)), Fabio Corrêa Souza de Oliveira (**Direitos da natureza e direitos dos animais: um enquadramento**. Revista do Instituto do Direito Brasileiro. Ano 2. Nº 10. Lisboa (2013). Págs. 11325-11370), Rafael Speck de Souza (**Direito animal à luz do pensamento sistêmico-complexo: um enfoque integrador da crise socioambiental a partir da Constituição Federal de 1988**. Tese de mestrado. UFSC. Florianópolis (2017)), Fernanda Luísa Fontoura de Medeiros (**Princípio da dignidade da vida para além do animal não humano: um dever fundamental de proteção**. Tese de doutoramento. UFSC (2009)), dentre outros.

²⁰⁹ Nos últimos anos, no âmbito da Universidade de Lisboa, além das iniciativas do professor Fernando Araújo, concentradas na área da bioética e na discussão sobre o estatuto civilista do animal, precisamente em 2015, sob a coordenação das professoras Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes, foi realizado um seminário, que resultou no e-book "**Animais: direitos e deveres**"

3.2.3. Alguns princípios fundamentais do Direito Animal: breves considerações

Dentro deste contexto, a partir da configuração atual do tema, já é possível a identificação de alguns princípios fundamentais que devem reger a evolução do ordenamento animal. O principal deles, já consagrado a nível constitucional no direito europeu e no direito brasileiro e que corresponde ao fundamento maior da regulação diferenciada, é o princípio da senciência animal, genericamente materializado na vedação do sofrimento desnecessário²¹⁰.

Do ponto de vista axiológico, contudo, e atento ao aspecto da contínua evolução do sistema jurídico-animal, o princípio-matriz deste novo setor é o princípio da dignidade animal²¹¹, como reconhecimento do valor intrínseco dos animais e da autonomia da tutela em relação aos interesses humanos²¹². Também decorre da condição de ser senciência e impõe um dever de respeito que deve pautar as condutas humanas.

O princípio da igualdade entre os seres sensíveis não-humanos, também decorrente do postulado de senciência, deve guiar o legislador na criação das normas a fim de evitar o tratamento especista e combater a tendência de valoração desconforme dos interesses dos animais com base no utilitarismo ou na maior proximidade com os humanos. Esse princípio é fundamental para que a proteção jurídica dos animais possa evoluir de uma forma coerente e legítima, já que, como já ressaltado, o tratamento especista afronta o fundamento maior da tutela e acaba por

(<https://www.icjp.pt/publicacoes/pub/1/5105/view>). Posteriormente, também em decorrência da realização de um curso, sob coordenação das referidas professoras, foi publicada a obra coletiva **“Direito (do) Animal”** (Coleção ICJP/CIDP. Editora Almedina (2016)).

²¹⁰ Não é demais reforçar que, apesar das fundadas críticas aos termos “sofrimento desnecessário” e “tratamento humanitário”, a posição abolicionista pragmática que ora se defende aceita tal princípio. A distinção substancial em relação à teoria do bem-estar animal é que o abolicionismo pragmático exige a restrição progressiva do que se entende por sofrimento “desnecessário” ou “injustificado”, o que deverá ser viabilizado pelas medidas de educação e outros mecanismos de incentivo já defendidos.

²¹¹ Destaque para o Decreto nº 16.431/16, que institui a *Política de Proteção e Defesa dos Animais no Município de Belo Horizonte*, e prevê, de forma expressa, como princípio de regência, o “*princípio da dignidade animal, reconhecendo que o animal tem seu valor intrínseco*” (art. 3º, inciso IV).

²¹² Neste sentido: Filipa Almeno de Carvalho Patrão VIEIRA DE SÁ. **O novíssimo lugar dos animais no mundo do direito. Que projecto para o século XXI? Múltiplas perspectivas ou uma revolução paradigmática?** In: Revista Jurídica Luso-Brasileira – RJLB. Ano 3. Nº 6 (2017). Págs. 129/130.

enfraquecer o movimento, além de dificultar a sua conformação como ramo autônomo.

É importante atentar, contudo, que este princípio não deve significar a busca por um tratamento uniforme em relação a todos os animais. Além do conflito com interesses humanos, eventual distinção de tratamento pode encontrar fundamento no próprio princípio da senciência. Isto porque, como já asseverado, da enorme heterogeneidade entre os animais decorrem diferentes níveis de senciência. É incontestável que espécies mais evoluídas do ponto de vista neuro-psíquico estão sujeitas a uma maior variabilidade de sentimentos, em decorrência da sofisticação das capacidades cognitivas, sensoriais, conotativas e volitivas²¹³. Assim, quanto maior for a capacidade de sofrimento de determinada espécie, maior deverá ser o grau de tutela legal. Esta deve ser a lógica que fundamenta, por exemplo, a vedação da vivissecção em primatas não-humanos, segundo o direito europeu²¹⁴. Mais uma vez, direito e ciência deverão caminhar juntos na evolução do Direito Animal.

Outro fator que ancora a distinção de tratamento refere-se às diversas abordagens quanto aos animais selvagens e domésticos ou domesticados. Na regulação dos primeiros, deve-se dar primazia à normatização ambiental, no sentido de lhes garantir a preservação da espécie e do seu habitat, já que eles são, por natureza, autossuficientes. O ordenamento animal, nesta área, deve se basear no postulado de não intervenção²¹⁵. Já na seara dos animais domésticos, a relação de

²¹³ Em sentido próximo, Martha C. NUSSBAUM proclama: “*formas de vida mais complexas têm cada vez mais capacidades complexas a serem destruídas, para que possam sofrer mais e com diferentes tipos de danos. O nível de vida é relevante não porque dá valor diferencial às diferentes espécies, mas porque o tipo e grau de dano que uma criatura pode sofrer variam com sua forma de vida*”. **Beyond “Compassion and Humanity”: Justice for Nonhuman Animals**. In: *Animal Rights, Current Debates and New Directions*. Edited by Cass Sustein and Martha Nussbaum. Oxford University Press (2004). Pág. 339 (tradução nossa).

²¹⁴ Conforme art. 8º da Diretiva 2010/63/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho.

²¹⁵ Há quem questione se não haveria o dever de intervenção em casos em que o próprio ecossistema relevasse prejuízos a algumas espécies, independentemente de atividade humana. Compartilhamos do entendimento de Sue Donaldson e Will Kymlicka, também defendido por Fernando Araújo, no sentido de que os animais silvestres deveriam ser vistos como cidadãos em suas próprias comunidades soberanas, de forma que os nossos deveres para com eles seriam equivalentes aos de justiça internacional. Dito de outra forma, a capacidade de autogestão soberana dos animais silvestres fundamenta o princípio básico de não intervenção. Considera-se, também, que não cabe ao Homem uma função de guardião maior da Natureza e o poder de intervenção em realidades ainda muitas vezes desconhecidas. Em síntese, quanto aos animais silvestres da natureza, o dever de intervenção limitar-se-ia à reversão ou prevenção de danos oriundos de atividades humanas, a exemplo da recuperação de habitats, ou ao dever de auxílio em casos de desastres naturais ou similares, proibida a intervenção nos ciclos de predação, alimentação e migração. Rafael SPECK DE SOUZA. **Por uma Soberania dos Animais**

dependência e a maior vulnerabilidade exige que o postulado de não-maleficência seja combinado com deveres de cuidado e prestações positivas, especialmente voltadas ao proprietário/guardião e ao Estado.

O princípio da prevalência dos direitos humanos também é uma tônica deste setor, como lógica que reconhece o princípio da igual consideração de interesses semelhantes, mas refuta a paridade de tratamento²¹⁶. Esse princípio é importante na solução dos conflitos com interesses humanos, como critério que favoreça o interesse humano sempre que este tiver natureza fundamental. No lado oposto, a solução do conflito também deve se basear no princípio da inevitabilidade²¹⁷, como lógica de ponderação que refute práticas cruéis sempre que não se identificar um interesse humano fundamental e busque sempre o menor sacrifício possível do interesse preterido²¹⁸.

Por fim, a adoção do abolicionismo pragmático exige que se reconheça a necessidade de avanço progressivo da tutela, no sentido de se buscar caminhos alcançáveis, evitando soluções que provoquem uma convulsão cultural, como as linhas de defesa do completo abolicionismo e a imposição legal do veganismo, que muitas vezes se revelam contraproducentes e até criam maiores resistências à evolução da tutela jurídica. O Direito Animal deve, assim, ser um direito de evolução e não de revolução.

Silvestres...*op. cit.*, págs. 78/80; e Fernando ARAÚJO. **A hora dos direitos dos animais...***op. cit.*, pág. 277/282.

²¹⁶ O próprio abolicionista Gary L. FRANCIONE adverte que igualdade de consideração não quer dizer igualdade de tratamento, uma vez que o peso dos interesses não é o mesmo. O importante é que os interesses fundamentais dos animais não pereçam perante interesses humanos triviais, quando da análise da nota da “necessidade” do sofrimento. **Introduction to Animal Rights...***op. cit.*, págs. XXV e XXVI (introdução). David S. FAVRE fala no teste do substancial Sobre-Valor, como critério de ponderação no caso de conflito entre os interesses de um animal e um interesse humano. E defende que a balança deve pender a favor do animal apenas quando a balança moral é claramente a seu favor, como consequência da disparidade de valor entre os interesses. **Reconhecimento judicial dos interesses dos animais: um novo tipo de ato ilícito.** In: Revista Brasileira de Direito Animal. Vol. 6. Nº 8 (2011). Pág. 39.

²¹⁷ Carla AMADO GOMES. **Direito dos Animais: um ramo emergente?**...*op. cit.*, pág. 380.

²¹⁸ Tagore T. de ALMEIDA SILVA defende o anti-especismo como valor concretizador da igualdade material e interpreta o *caput* do art. 5º da Constituição (“*todos são iguais perante a lei*”), no sentido de uma igualdade interespecie, de forma a combater desigualdades intoleráveis, a exemplo da crueldade contra animais, discriminada pela própria Constituição. Não quer dizer com isso que a Constituição proíba diferenciações, até porque humanos e animais não são seres idênticos, mas para que haja um *discrimen* jurídico deve existir uma razão valiosa condizente com a vontade da Constituição. **Princípios de Proteção Animal na Constituição de 1988.** In: Revista de Direito Brasileira. Ano 5. Volume II (2015). Págs. 81/86.

4. TUTELA JURÍDICA DO ANIMAL E RESPONSABILIDADE CIVIL

4.1. A proteção do animal como tarefa do Estado e enquanto valor constitucional

4.1.1. O Direito Constitucional Animal brasileiro: conteúdo da norma anticrueldade

A Constituição da República brasileira incumbiu ao Poder Público o dever de proteção da fauna²¹⁹ e determinou, como componente deste dever, a expressa vedação da crueldade contra o animal, relacionando a proteção dos animais com a questão do ambiente, ao mesmo tempo em que incorporou o vetor ético consubstanciado no respeito aos seres dotados de sensibilidade.

O dispositivo revela-se de extrema importância, na medida em que erige a vida e o bem-estar animal a valor fundamental da sociedade brasileira e estabelece um comando ao legislador ordinário para a criação de normas que deem concretude ao referido valor.

O mandamento constitucional estabelece, assim, um valor e um dever de proteção, dever este que se aplica tanto ao Estado quanto ao indivíduo, configurando verdadeiro “direito-dever” fundamental. As normas decorrentes devem ser adequadas e suficientes à disposição constitucional, em atenção ao princípio da proporcionalidade e à consequente vedação da proteção deficiente²²⁰. A proteção do animal contra o sofrimento representa, conseqüentemente, um interesse juridicamente relevante e com assento constitucional, que deve ser modulado apenas pela noção do que seja crueldade²²¹.

²¹⁹ Conforme art. 23, inciso VII c.c. art. 225, §1º, inciso VII.

²²⁰ Vedação do excesso e proibição da proteção deficiente são componentes do princípio da proporcionalidade e balizam o dever de proteção do Estado quanto aos direitos fundamentais e aos valores estabelecidos na Constituição. Maiores desenvolvimentos em: Ingo Wolfgang SARLET. **Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência.** In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. Volume 12. Nº 47 (2004). Págs. 60/122.

²²¹ Segundo Andreas J. KRELL e Marcos Vinícius CAVALCANTE LIMA, crueldade é um conceito jurídico indeterminado que abrange dois aspectos em especial: o sofrimento do destinatário do ato e a reprovabilidade da conduta. Envolve um resultado danoso e um juízo de censura da prática, que deve ser ponderado por questões éticas e culturais e outros valores constitucionais eventualmente em jogo. **A vedação constitucional de práticas cruéis contra animais e a correta interpretação das normas legais sobre vivissecção pelas comissões de ética no uso de animais.** In: Revista Brasileira de Direito Animal. Vol. 10. Nº 19 (2015). Pág. 134.

Discute-se então se a norma anticrueldade configura-se como princípio ou regra. Em geral, regras prescrevem atos relativamente específicos, ao revés, princípios são normas com grau de generalidade relativamente mais alto. Segundo a teoria de Robert ALEX²²², a diferença entre os dois não é de grau, mas uma diferença qualitativa. Os princípios se configuram como mandamentos de otimização, a serem cumpridos na maior medida fática e jurídica possível, enquanto as regras devem ser cumpridas de maneira integral e exata. Tal distinção é relevante pois, na hipótese de colisão entre princípios, a solução deve se basear na ponderação, com a prevalência eventual e condicionada de um sobre o outro, enquanto o conflito entre regras resolve-se de duas formas: ou uma das regras é declarada inválida ou introduz-se uma cláusula de exceção em uma delas.

Para Tagore Trajano de ALMEIDA SILVA²²³, a norma apresenta claro conteúdo de regra, já que veda de forma expressa a crueldade contra animais, estabelecendo um imperativo categórico em favor dos não-humanos. Não deixa margem para ponderação, pois, como parece, não se pode ser mais ou menos cruel, sendo necessária uma realização por completo deste mandamento. Não se observa grau de generalidade ou abstração no comando constitucional, de forma que a regra tem aplicação direta, plena e imediata, sendo autoexecutável. Como consequência, há uma dupla dimensão da eficácia da regra constitucional de vedação da crueldade, uma a garantir a proteção dos interesses dos animais pelo Estado e outra a preservar eventuais violações desses interesses por parte dos particulares.

De fato, a norma apresenta claro conteúdo de regra, na medida em que define imediatamente um comportamento inadmissível, não permitindo sequer uma ponderação com princípios ou outros valores constitucionais. Uma vez constatado que determinado tratamento ao animal tem natureza cruel, ele necessariamente deve ser proibido e sancionado. Conforme doutrina precisa do Procurador de Justiça do Estado de São Paulo, Daniel R. FINK²²⁴, quanto à proteção da fauna, a ordem jurídica estabelece gradações das restrições estabelecidas e, no que se refere à proibição de

²²² Robert ALEX^Y. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. Editora Malheiros. São Paulo (2008). Págs. 90/93.

²²³ Tagore Trajano de ALMEIDA SILVA. **Princípios de Proteção Animal...***op. cit.*, págs. 70/73.

²²⁴ Daniel R. FINK. **Relação Jurídica-Ambiental e Sustentabilidade**. In: Sustentabilidade e Temas Fundamentais de Direito Ambiental. José Roberto Marques (organização). Editora Millennium. Campinas (2009). Pág. 117.

submissão dos animais à crueldade, trata-se de proteção absoluta, que já vem impressa no próprio dispositivo constitucional.

É preciso distinguir, contudo, duas situações. Primeiro, a regra absoluta da vedação da submissão dos animais à crueldade, que a Constituição da República catalogou como integrante do dever de proteção da fauna. Segundo, o princípio da sensibilidade, que se encontra insito na regra anticrueldade e constitui o seu fundamento maior, este com nítido caráter de generalidade e que respalda outras previsões infraconstitucionais destinadas à proteção do interesse do animal na evitação do sofrimento, ainda que inexistente em causa prática considerada cruel²²⁵.

A interpretação da regra constitucional pelo Supremo Tribunal Federal tem seguido esta linha, na medida em que emprega interpretação ampla ao termo “crueldade”, destacando o foco na capacidade de sentir dos animais e não no juízo de valor negativo sobre a conduta humana que impinge sofrimento. A se empregar interpretação literal ao dispositivo, ter-se-ia que considerar, prioritária e obrigatoriamente, o aspecto subjetivo da conduta humana, que é inerente ao conceito de crueldade, como representação de um senso lúdico perverso²²⁶. Andreas J. KRELL e Marcos Vinícius CAVALCANTE LIMA²²⁷ dissertam com muita precisão sobre os elementos de cognição do termo “crueldade”:

“Em termos lexicais, ele pode ser entendido de cinco formas: prazer que se experimenta em fazer sofrer ou ver sofrer; ferocidade de um animal; dureza; rigor; que manifesta um sentimento cruel; ação cruel. Enquanto o segundo e o terceiro significados não se relacionam com o termo em análise, as duas últimas

²²⁵ Em análise da referida norma e do alcance do termo crueldade, Édis MILARÉ destaca que a Lei Maior reconhece o valor, em si, dos animais, enquanto seres vivos dignos de respeito, contra qualquer molestação ou violência à sua integridade física. Para o autor, o conceito de cruel condiz com a ideia de submeter o animal a um mal desnecessário. **Direito do Ambiente**. 10ª edição, rev., atual. e ampl. Editora RT. São Paulo (2015). Pág. 197. Heron Santana GORDILHO vai além para sustentar que o dispositivo constitucional fundamentou a teoria dos direitos dos animais, no instante em que reconhece que os animais são dotados de sensibilidade e impõe a todos o dever de respeitar a vida, a liberdade corporal e a integridade física do animal. Para o autor, a Constituição reconheceu ao menos uma posição mínima de direitos aos animais: a de não serem submetidos a tratamentos cruéis. **Abolicionismo animal**. Tese de doutoramento. UFPE (2006). Pág. 152. Disponível em: <http://repositorio.ufpe.br> (acesso em 06/10/2017).

²²⁶ A expressão crueldade – do latim *crudelitas*, de *crudus*, originário de *cruur* (sangue vivo) – tem o sentido de prática dolosa, impiedosa, tirana e insensível contra os animais. Conforme Luciana CAETANO DA SILVA e Gilciane Allen BARETA. **Algumas considerações sobre a crueldade contra animais na Lei 9.605/98**. In: *Direito Penal Contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor José Cerezo Mir*. Luiz Regis Prado (organização). Volume I. Editora RT. São Paulo (2007). Pág. 320.

²²⁷ Andreas J. KRELL e Marcos Vinícius CAVALCANTE LIMA. **A vedação constitucional...** *op. cit.*, pág. 134.

definições aproximam-se bastante, porquanto todo ato que despertar um sentimento cruel também será cruel. Destarte, o termo cruel vai além da mera condição de sofrer, para também abranger o sentimento que pode surgir das consequências de um ato qualquer ou mesmo o próprio ato que pode ter contornos de crueldade”

Contudo, este aspecto subjetivo, inerente ao termo, tem sido considerado secundário e até mesmo dispensável pela Corte Suprema. Observe-se o seguinte trecho do acórdão²²⁸ referente à “vaquejada”:

“Tendo em vista a forma como desenvolvida, a intolerável crueldade com os bovinos mostra-se inerente à vaquejada. A atividade de perseguir o animal que está em movimento, em alta velocidade, puxá-lo pelo rabo e derruba-lo, sem os quais não mereceria o rótulo de vaquejada, configura maus-tratos. Inexiste a mínima possibilidade de o boi não sofrer violência física e mental quando submetido a este tratamento. A par de questões morais relacionadas ao entretenimento às custas do sofrimento dos animais, bem mais sérias se comparadas às que envolvem experiências científicas e médicas, a crueldade intrínseca à vaquejada não permite a prevalência do valor cultural como resultado desejado pelo sistema de direitos fundamentais da Carta de 1988. O sentido da expressão “crueldade” constante da parte final do inciso VII do §1º do art. 225 do Diploma Maior alcança, sem sombra de dúvida, a tortura e os maus-tratos infringidos aos bovinos durante a prática impugnada, revelando-se intolerável, a mais não poder, a conduta humana autorizada pela norma estadual atacada”.

Como se pode perceber, diferentemente do que o alcance do termo sugere, o intérprete máximo da Lei Maior considera prioritariamente o sofrimento ou suplício imposto ao animal²²⁹, em detrimento do estado de reprovação e de censura da prática. Nem sequer chega a discutir propriamente o elemento subjetivo da conduta,

²²⁸ ADI nº 4.983/CE, acórdão de 06 de outubro de 2016.

²²⁹ De forma semelhante, Helita Barreira CUSTÓDIO compreende crueldade como toda ação humana, comissiva ou omissiva, que ocasione sofrimento aos animais. No âmbito de atividades econômicas que se valem de cativeiros, prisões e transportes, a crueldade estará presente sempre que se desrespeitarem a natureza e as necessidades físicas e psicológicas dos animais e gerarem sofrimento não inerente à atividade, configurando verdadeiro abuso. **Direito ambiental e questões jurídicas relevantes**. Editora Millennium. Campinas (2005). Pág. 580.

consubstanciado no sentimento de prazer decorrente do sofrimento alheio, e emprega uma interpretação com nítido caráter objetivo, voltada à análise da condição dos animais utilizados na prática contestada.

Importante destacar, por fim, que a decisão da Corte Suprema gerou fortes reações por parte de grupos associados à exploração econômica da prática da “vaquejada”, especialmente em razão do interesse econômico envolvido, e, mediante intenso *lobby* no Congresso Nacional, logrou êxito em incluir uma emenda à Constituição (art. 225, §7º - “PEC da vaquejada”) para, em manifesta contrariedade à decisão do Supremo Tribunal Federal, considerar como legítima a “vaquejada”, por representar prática desportiva com caráter de manifestação cultural. A par da existência de nova ADIN para questionar tal alteração constitucional²³⁰, que deixa a questão ainda em aberto, a medida representa evidente retrocesso no âmbito da proteção dos animais e, como lição, corrobora que o avanço jurídico é inócuo sem o consenso social mínimo, e que só a educação é capaz de alterar este contexto. De qualquer forma, a interpretação progressista do Supremo Tribunal Federal deve ser observada pelos operadores do Direito, tanto na análise do texto constitucional como da legislação infraconstitucional decorrente, em atenção aos princípios constitucionais da supremacia e da interpretação conforme à Constituição.

4.1.2. Estado de Direito Ambiental e a proteção dos animais na Constituição de 1988

Recorde-se que os intérpretes da Constituição, de forma amplamente majoritária, em atenção à opção do constituinte, consideram a vedação da crueldade animal como um componente do direito ao ambiente. A inclusão da proteção dos seres não-humanos dentro do capítulo reservado ao ambiente atrai para a problemática a concepção de Estado de Direito Ambiental e associa o componente ético intrínseco na norma com o princípio da dignidade da pessoa humana, como pilar e fundamento maior dos direitos e garantias fundamentais²³¹. Essa inter-relação ocorre pela inserção do ambiente no rol dos direitos fundamentais e pela atribuição ao

²³⁰ ADIN nº 5.728/DF, sob relatoria do Ministro Dias Toffoli. Andamento processual disponível em: <http://portal.stf.jus.br>

²³¹ Ingo Wolfgang SARLET. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Livraria do Advogado. Porto Alegre (2001). Pág. 82.

Estado e à coletividade do dever de proteção, abrangendo tanto funções defensivas como prestacionais²³².

Sabe-se que o Estado de Direito Ambiental busca a persecução de uma condição ambiental capaz de favorecer a harmonia entre os ecossistemas e, conseqüentemente, garantir a plena satisfação da dignidade para além do ser humano. Essa concepção é produto de novas reivindicações fundamentais do ser humano e particularizado pela ênfase que confere à proteção do ambiente²³³. O ambiente é encarado então sob dupla vertente: como direito subjetivo e como dever de tutela objetiva, que implica na existência de deveres positivos e negativos tanto de autoridades legislativas, administrativas e judiciais, como dos particulares²³⁴.

Nos regimes constitucionais modernos, como no brasileiro (1988) e no português (1976), a proteção do ambiente, embora sem perder seus vínculos originais com a saúde e segurança humanas, ganha identidade própria e é elevada à categoria de bem jurídico *per se*, vale dizer, dotado de um valor intrínseco e autônomo. Ao definir o ambiente ecologicamente equilibrado como *bem de uso comum* do povo, foi reconhecida a sua natureza de “direito público subjetivo”, ou seja, exigível e exercitável em face do próprio Estado, que também tem a missão de protegê-lo²³⁵.

Pode-se dizer, desta forma, que o constituinte brasileiro consagrou, ao mesmo tempo, a concepção antropocêntrica, que relaciona a proteção do animal com os direitos fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana, e o viés senciocêntrico, que reconhece aos seres não-humanos dotados de sensibilidade o direito de ter respeitado o seu valor inerente e lhes confere proteção contra agressões humanas injustas à sua integridade física e psíquica²³⁶. Nas palavras de Laerte Fernando LEVAI²³⁷:

²³² Fernanda Luiza FONTOURA DE MEDEIROS e Letícia ALBUQUERQUE. **Constituição e animais não-humanos: um impacto no direito contemporâneo**. (2013). Capítulo 4, ao final (S/P). Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br> (acesso em 06/11/2017).

²³³ José Rubens MORATO LEITE e Patryck de Araújo AYALA. **Dano Ambiental. Do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e prática**. 7ª ed., rev., atual. e ampl. Editora RT. São Paulo (2015). Págs. 38/39.

²³⁴ Ver maiores desenvolvimentos em: José AFONSO DA SILVA. **Direito Ambiental Constitucional**. 10ª edição, atualizada. Editora Malheiros. São Paulo (2013). Págs. 53/56.

²³⁵ Édis MILARÉ. **Direito do Ambiente...***op. cit.*, págs. 162/163.

²³⁶ Neste sentido: Heron Santana GORDILHO. **Abolicionismo animal...***op. cit.*, págs. 152/153.

²³⁷ Laerte Fernando LEVAI. **Princípio da senciência: um olhar biocêntrico para os animais**. S/P. Disponível em: <http://www.pensataanimal.net/laerte-fernando-levai> (acesso em 26/05/2017).

“significa que, na parte final do art. 225, §º, inciso VII, da Constituição Federal, o direito brasileiro reconheceu o valor intrínseco dos animais sencientes a ponto de lhes garantir a integridade física, dando os primeiros passos para além da perspectiva antropocêntrica tradicional e, assim, adentrar no campo revolucionário do biocentrismo”.

Sob outra ótica, recorde-se que há quem vislumbre o abrigo da concepção biocêntrica na Constituição aplicada a todo o Direito do Ambiente, através da identificação do seu objeto como a proteção de toda e qualquer forma de vida, em consonância literal com o conceito de meio ambiente estabelecido no art. 3º, inciso I, da Lei nº 6.938/81. De acordo com essa posição, os animais assumiriam um papel ainda de maior destaque em face da proteção ambiental, enquanto destinatários diretos do direito ambiental brasileiro. Como consequência, o alcance do termo *“todos”*, fixado no *caput* do art. 225 da Carta Magna, seria infinitamente maior e transcendente aos interesses humanos²³⁸.

Celso Antônio Pacheco FIORILLO²³⁹ critica o referido entendimento e defende uma posição estritamente antropocêntrica, que encara a proteção da natureza como um objetivo decretado pelo homem exatamente em benefício exclusivo seu. Este entendimento, contudo, não somente é contrário ao conceito de meio ambiente estabelecido na legislação ordinária, como afronta o próprio espírito da Constituição que, conforme já demonstrado, expandiu as fronteiras do antropocentrismo ao vedar a prática da crueldade contra os animais no âmbito da tutela da fauna.

Destarte, extrai-se do comando constitucional que os animais, como integrantes da fauna, devem ser protegidos pelo Poder Público e essa proteção, como dever geral, independe da legislação infraconstitucional. A cláusula anticrueldade supõe que os animais tenham sua vida e integridade física e psíquica respeitadas²⁴⁰. O texto

²³⁸ Segundo Tiago FENSTERSEIFER, com base no “novo espírito constitucional de matriz ecológica”, que objetiva a superação da coisificação dos animais, a expressão *“todos”*, ventilada no art. 225 da Constituição toma a dimensão e amplitude de todos os seres vivos (humanos e não-humanos), caracterizando uma solidariedade ecológica entre espécies. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do Estado Socioambiental de Direito**. Editora Livraria do Advogado. Porto Alegre (2008). Pág. 56.

²³⁹ Celso Antônio Pacheco FIORILLO. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 17ª edição. Editora Saraiva, São Paulo (2017). Pág. 59.

²⁴⁰ Para Edna CARDOZO DIAS, o reconhecimento dos direitos dos animais no Brasil já ultrapassou a seara moral, uma vez que a Constituição reconhece os direitos dos animais, o que se extrai do mandamento de não crueldade. Dessa interpretação decorre a necessidade de se adotar uma teoria jurídica que

constitucional não diz expressamente que o animal tem direito à vida, mas é lógico interpretar que, ao vedar atos de crueldade, a Lei Maior reconheceu o princípio da sensibilidade e resguardou o interesse dos seres não humanos contra o sofrimento injustificado²⁴¹.

Nos últimos anos, esse aspecto senciocêntrico da norma constitucional tem merecido uma destacada valorização pela doutrina e jurisprudência no âmbito da interpretação nas disposições infraconstitucionais, o que se verifica especialmente no campo penal. Como se sabe, a função primordial do Direito Penal consubstancia-se na tutela dos valores fundamentais da sociedade e a escolha dos bens jurídicos pelo legislador penal deve pautar-se nos valores estabelecidos na Constituição²⁴². Neste sentido, tem-se fortalecido o entendimento de que o crime de maus-tratos a animais, tipificado na Lei dos Crimes Ambientais, tem como bem jurídico a dignidade do animal, embora este ainda seja visto predominantemente como objeto material e não como sujeito passivo do delito²⁴³. E há quem ainda vá além e entenda que o dispositivo constitucional constitui um mandado expresso de criminalização da crueldade contra animais²⁴⁴.

Sem repetir os argumentos críticos quanto à inclusão da proteção individual do animal na seara do ambiente, o fato é que o regime jurídico-constitucional do animal destinou-lhe destacada importância e foi responsável pelas recentes conquistas em favor dos animais, especialmente no âmbito da jurisprudência. A análise do significado constitucional da proibição da crueldade, a partir dos acórdãos mais representativos do Supremo Tribunal Federal, a saber, aqueles referentes à constitucionalidade das práticas da “farra do boi”, “briga de galo” e da “vaquejada”, denota com clareza essa posição.

reconheça o valor intrínseco do animal como ser vivo e indivíduo e a mudança de seu *status* jurídico. **A evolução dos direitos dos animais na doutrina e na legislação brasileira...***op. cit.*, pág. 68.

²⁴¹ Paulo Affonso LEME MACHADO. **Direito Ambiental Brasileiro...***op. cit.*, págs. 958/959.

²⁴² Luiz Regis PRADO. **Bem Jurídico-Penal e Constituição**. 7ª edição, rev. e ampl. Editora RT. São Paulo (2015). Págs. 62/67.

²⁴³ Neste sentido: José Henrique PIERANGELI. **Maus-tratos contra animais**. In: Direito Ambiental: conservação e degradação do meio ambiental. Édís Milaré e Paulo Affonso Leme Machado (organização). Editora RT, São Paulo (2011). Pág. 294; e Lélío BRAGA CALHAU. **Meio ambiente e tutela penal nos maus-tratos contra animais...***op. cit.*, tópico 6 – sem paginação. Considerando o animal como verdadeiro sujeito passivo do delito, como decorrência da centralização da objetividade jurídica no bem-estar animal: Laerte Fernando LEVAL. **Direito dos animais. O direito deles...***op. cit.*, pág. 101.

²⁴⁴ Cleopas ISAÍAS SANTOS. **Experimentação animal e Direito Penal. O crime de crueldade e maus-tratos à luz da teoria do bem jurídico**. Editora Juruá. Curitiba (2014). Págs. 114/115.

Com efeito, ao declarar a inconstitucionalidade da “vaquejada”, o Supremo Tribunal Federal, pelo voto do relator Ministro Marco Aurélio, considerou a norma anticrueldade como integrante do direito ao ambiente sadio e equilibrado e destacou a relevância deste, como direito fundamental de terceira geração, de caráter difuso e dotado de altíssimo teor de humanismo e universalidade. Ao final, entendeu que o dever geral de favorecer o ambiente é indisputável e deu-lhe prevalência sobre o direito a manifestações culturais²⁴⁵.

A defesa da autonomização da proteção do animal, no seu aspecto individual, em relação ao ambiente, como um valor constitucional autônomo, na forma defendida pelo voto-vista do Ministro Luís Roberto Barroso no julgamento acima referido, não pode então representar uma depreciação do valor consubstanciado na norma anticrueldade, pois implicaria em manifesto retrocesso social²⁴⁶. Dito de outra forma, a consideração do interesse dos animais na evitação do sofrimento como um bem jurídico autônomo deve preservar, como pressuposto mínimo, as mesmas forças e a mesma relevância que lhe foi destinada em razão da sua dependência em relação ao direito ao ambiente pois, independentemente da posição topográfica da norma na Constituição, é incontestável que o legislador constituinte dispensou destacada atenção para a proteção do animal, tomado na sua individualidade, como consequência da condição de ser sensível.

4.1.3. A tutela dos animais na Constituição Portuguesa e no Direito Constitucional da União Europeia

Diferentemente da norma brasileira, a Lei Maior portuguesa não conferiu proteção direta ao animal, considerado na sua individualidade, destinando-lhe, contudo, proteção reflexa pela via do ambiente. Este, por sua vez, mereceu deliberada

²⁴⁵ ADI 4983/CE, acórdão de 06 de outubro de 2016.

²⁴⁶ De acordo com a doutrina de Ingo W. SARLET, o princípio da vedação de retrocesso social, em sentido amplo, significa toda e qualquer forma de proteção de direitos fundamentais em face de medidas do poder público, com destaque para o legislador e o administrador, que tenham por escopo a supressão ou restrição de direitos fundamentais (sejam eles sociais ou não). O reconhecimento de uma proibição de retrocesso situa-se na esfera do que SARTET chama de eficácia negativa das normas constitucionais. **Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano.** In: Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Volume 75. Nº 3. Brasília (2009). Págs. 121/122.

e significativa opção de defesa pelo legislador constituinte português. A proteção da natureza e dos recursos naturais foi alçada à tarefa fundamental do Estado²⁴⁷, o que a fez merecer o rótulo de “Constituição amiga do ambiente”²⁴⁸.

O ambiente sadio e ecologicamente equilibrado foi catalogado como direito fundamental e, para sua garantia, atribuiu-se ao Estado, dentre outros, o dever de *promover a estabilidade ecológica e a conservação da natureza*²⁴⁹. Destarte, apenas indiretamente o animal foi contemplado na norma constitucional portuguesa²⁵⁰, como parte integrante do ambiente, nas suas versões de direito fundamental e interesse difuso.

Apesar da característica marcadamente antropocêntrica, uma leitura não restritiva da Constituição do Ambiente retira-lhe o aspecto meramente utilitarista e respalda a interpretação que considera o art. 66º como características autônomas do ambiente e, conseqüentemente, entende que o equilíbrio ecológico é objeto de uma proteção específica e autônoma, independentemente da utilidade direta que daí advenha para a humanidade²⁵¹. Nesta perspectiva, a partir do antropocentrismo alargado que confere a tônica na responsabilidade do homem perante todas as demais formas de vida, a proteção do animal ganha destacada relevância, como parte integrante do ambiente mas que, autonomamente, também constitui um bem jurídico.

Impende observar que, assim como fez o constituinte brasileiro, a regulação do animal no âmbito da tutela do ambiente na Constituição portuguesa é um fator de extrema relevância, dada a especial valoração do ambiente como bem jurídico e as conseqüentes tarefas atribuídas aos Poderes Públicos²⁵². A inafastável crítica

²⁴⁷ Conforme art. 9º, “d” e “e”, da Constituição Portuguesa.

²⁴⁸ Jorge Bacelar GOUVEIA. **A prática de tiro aos pombos...***op. cit.*, pág. 243.

²⁴⁹ Conforme art. 66º, “c” e “d”, da Constituição Portuguesa.

²⁵⁰ Carla AMADO GOMES classifica a proteção dos animais na Constituição de Portugal como uma proteção direta mínima, garantida através da proteção da “natureza” e da “estabilidade ecológica”. **Desporto e a proteção dos animais...***op. cit.*, pág. 41.

²⁵¹ José de Souza Cunhal SENDIM. **Responsabilidade civil por danos ecológicos. Da reparação do dano através da restauração natural.** Coimbra Editora. Coimbra (1998). Pág. 103.

²⁵² Dada a relevância destacada ao ambiente na Constituição portuguesa, J. J. Gomes CANOTILHO denomina este modelo como Estado Constitucional Ecológico, como um Estado que deve ser regido por princípios ecológicos e deve ter como pressupostos, dentre outros, a concepção integrada de ambiente, através de uma proteção global e sistêmica, a institucionalização dos deveres fundamentais ambientais, como corolário da exigência de participação ativa do cidadão no dever de proteção e o agir integrativo da Administração, que abre aos cidadãos a participação nos procedimentos administrativos. **Estado**

decorrente da omissão constitucional quanto ao postulado da senciência e consequente defesa da inclusão de norma constitucional que reconheça, de forma expressa e como valor autônomo, a proteção do animal como indivíduo, também não pode representar um rebaixamento da consideração que lhe é devida pela Lei Maior.

Como se verá a seguir, apesar da omissão do constituinte, por influência do Direito Constitucional da União Europeia, assim como o ambiente, o bem-estar animal constitui valor fundamental da sociedade portuguesa, o que implica no dever de proteção, tanto pelo Estado como por particulares. Não fosse essa a interpretação, a tutela penal dos animais, levada a efeito pelo tipo referente aos maus-tratos contra animais de companhia, não se subsistiria, já que, como cediço, o Direito Penal tem como escopo maior a tutela dos bens jurídicos fundamentais da sociedade e estes devem ser extraídos, explícita ou implicitamente, da Constituição.

Conquanto não tenha merecido expressa referência pelo constituinte português, o paradigma ético de proteção dos animais encontra-se devidamente resguardado pelo Direito Europeu. O art. 13º do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE), introduzido pelo Tratado de Lisboa (2007), seguindo os antecedentes da Declaração 24, anexa ao Tratado de Maastricht (1992) e do Tratado de Amsterdão (1997)²⁵³, reconheceu expressamente a senciência animal, estabelecendo o bem-estar dos animais como um valor constitucional, conformador das Políticas da União e dos Estados-Membros nos domínios da agricultura, da pesca, dos transportes, do mercado interno, da investigação e desenvolvimento tecnológico e do espaço.

A modificação promovida pelo Tratado de Lisboa, com efeitos a partir de dezembro de 2009, representou um grande avanço na tutela dos animais no âmbito europeu, por conferir legitimidade constitucional à causa²⁵⁴. A proteção do bem-estar animal passa a figurar como objetivo e limite de intervenção normativa do decisor

Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada. In: Estado de Direito Ambiental: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos. Helene S. Ferreira e José Rubens Morato Leite (coordenação). Editora Forense Universitária. Rio de Janeiro (2004). Págs. 08/10.

²⁵³ Para uma análise detalhada sobre esta evolução, Maria Luísa DUARTE. **União Europeia e garantia do bem-estar dos animais.** In: Estudos de Direito da União e das Comunidades Europeias. Vol. 2. Editora Coimbra. (2006). Págs. 119/121.

²⁵⁴ A importância do bem-estar dos animais foi afirmada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, como um objetivo legítimo de interesse geral, nos seguintes acórdãos: *Processo nº C-219/07, de 19 de junho de 2008*; *Processo nº C-424/13, de 23 de abril de 2015*; e *Processo nº C-426/16, de 29 de maio de 2018*. Disponível em: www.curia.europa.eu (acesso em 31/05/2018)

eurocomunitário²⁵⁵, sendo alçada à condição de política prioritária da União Europeia, o que, nas palavras de Diane RYLAND e Angus NURSE²⁵⁶, representa:

“Este estatuto jurídico subsiste não como um princípio geral do Direito da União Europeia que transcende os Tratados escritos, mas como um acordo de vinte e sete Estados-Membros de que o bem-estar dos animais constitui um dos valores legalmente reconhecidos da União Europeia”.

Este dispositivo constitui hoje a base fundamental de inúmeros diplomas legislativos europeus que regulamentam determinadas atividades em prol do bem-estar animal, a exemplo da produção animal. A sua efetiva implementação em solo português e, também, a própria conformação do direito nacional privado, não prescindem, contudo, da revisão da Constituição, para efeito de se incluir no Texto Maior a previsão expressa do estatuto ético do animal e promover, assim, a coerência de todo o sistema em relação ao imperativo protetor do animal²⁵⁷.

Diferentemente da opção dos legisladores do Brasil e de Portugal, a norma constitucional europeia não vincula o bem-estar animal e o princípio da senciência ao ordenamento do ambiente. A política de bem-estar animal da União é autônoma e não integra a política do ambiente e esta opção, além de ser responsável pela contínua expansão dos estatutos de bem-estar animal, de forma especializada e nas mais diversas áreas, representa o modelo de sucesso dos países que hoje apresentam os estatutos protetivos dos animais mais avançados, notadamente a Suíça, a Alemanha e a Áustria²⁵⁸.

A proteção do animal foi contemplada em alguns diplomas internacionais, com destaque para a Declaração Universal dos Direitos dos Animais, da UNESCO, que, desde 1978, reconhece o direito ao respeito e à proteção do homem, o direito de viver

²⁵⁵ Maria Luísa DUARTE. **Direito da União Europeia**...*op. cit.*, pág. 37.

²⁵⁶ Diane RYLAND e Angus NURSE. **Mainstreaming After Lisbon: Advancing Animal Welfare In The EU Internal Market**. In: *European Energy and Environmental Law Review*. Volume 22. Nº 3 (2013). Pág. 110 (tradução nossa).

²⁵⁷ No mesmo sentido: José Luís BONIFÁCIO RAMOS. **O animal: coisa ou tertium genus?** In: *O Direito*. Vol. 5. Nº 141 (2009). Última página, *in fine*.

²⁵⁸ A Constituição suíça, sob o título “A Proteção dos Animais” (art. 80), determina a regulação de diversos setores, como a guarda doméstica, a experimentação científica e a produção animal, além de proclamar a “dignidade das criaturas” (art. 120, nº 2), como um princípio de justiça interespecie, conferindo um valor inerente a todos os seres vivos não-humanos. De forma menos detalhada, as Constituições da Alemanha (art. 20a) e da Áustria (art. 11, §1º) estabelecem o dever de proteção dos animais, como finalidade constitucional e um patamar mínimo de dignidade animal.

em seu habitat natural, a educação para o respeito à vida animal, a proibição do abandono, a criminalização do atentado contra a vida animal, dentre outros.

Em síntese, a partir dos dispositivos referenciados, extrai-se que, tanto no Brasil como na União Europeia, a dignidade e o respeito à vida animal constituem um valor constitucional e incumbe ao Poder Público – e também à coletividade - a tarefa fundamental de proteger e promover este valor.

4.2. Princípio da responsabilização

Se a proteção do animal contra o sofrimento injustificado constitui uma tarefa fundamental do Estado, exige-se, para sua concretização, a formação de estruturas adequadas e a criação de instrumentos específicos para propiciar a atuação em concreto pelos Poderes Públicos. Neste contexto, a responsabilização pela prática de atos atentatórios ao bem jurídico representa uma parte essencial no cumprimento do dever estatal.

O adequado cumprimento do comando constitucional brasileiro que veda a prática de ato de crueldade contra os animais exige a possibilidade de se utilizar de todos os meios sancionatórios disponíveis para coibir tal conduta. Este entendimento é igualmente aplicável no âmbito do ordenamento português e decorre da interpretação em conjunto da norma europeia que consagra o bem-estar animal como um valor constitucional e da disposição da Constituição que insere a proteção do animal no âmbito da proteção do ambiente²⁵⁹.

A consagração constitucional do estatuto ético do animal e a sua regulação no âmbito da proteção do ambiente exigem um tratamento equânime entre os referidos bens jurídicos, na forma previamente valorada pelo legislador constituinte. As doutrinas do Brasil e de Portugal são unâimes no sentido da aplicação do princípio da responsabilização, como corolário do Estado de Direito do Ambiente, e este entendimento deve também se aplicar no âmbito da proteção do animal.

José Rubens MORATO LEITE e Patryck de Araújo AYALA²⁶⁰ estabelecem a responsabilização como princípio estruturante do Estado de Direito Ambiental e

²⁵⁹ Conforme art. 13º do TFUE c.c. art. 66º da Constituição da República de Portugal

²⁶⁰ José Rubens MORATO LEITE e Patryck de Araújo AYALA. **Dano Ambiental...***op. cit.*, pág. 59.

condicionante da eficácia dos demais princípios e destacam que a tarefa estatal de tutela do ambiente restaria prejudicada se não se dispusesse de um sistema efetivo de imposição de sanção e de reparação no caso da verificação de danos. Independentemente da crítica quanto à integração dos estatutos, o ordenamento animal exige a mesma interpretação, sob pena de rebaixamento da consideração que lhe foi destinada pela Lei Maior e consequente - e inaceitável – retrocesso social.

Destaque-se que a responsabilidade por danos causados ao ambiente é matéria que goza de *status* constitucional no sistema jurídico brasileiro, através do princípio da tríplice responsabilização por danos ambientais - regra da cumulatividade das sanções (art. 225, §3º). Se a vedação da crueldade contra animais integra o dever de proteção da fauna, que, por sua vez, destina-se a assegurar a efetividade do direito ao ambiente, logicamente, então, o legislador constituinte objetivou incluir o preceito anticrueldade no âmbito de abrangência do nomeado princípio de responsabilização.

Por óbvio, contudo, nem todo ato de crueldade contra um animal ensejará a responsabilidade nas esferas civil, administrativa e penal, em razão da independência entre as instâncias, o que exigirá a análise dos requisitos específicos de cada âmbito para a sua configuração. O que se objetiva através do princípio da responsabilização é garantir que a violação do valor estabelecido pela Lei Maior receba uma resposta que propicie a reparação do interesse e o devido sancionamento do seu autor.

Atente-se que os ilícitos civil, administrativo e penal encontram-se absorptos num mesmo conceito, que é a antijuridicidade, de forma que não há uma distinção embrionária e todos se relacionam com uma reação do ordenamento jurídico contra a antijuridicidade praticada²⁶¹. As diferenças entre as esferas de responsabilização relacionam-se com o objeto tutelado, a natureza da sanção e o órgão julgador²⁶².

Desta forma, a aplicação do princípio da responsabilização, como princípio estruturante do Direito Animal e decorrente do dever estatal de tutela, exige o fortalecimento das três esferas, civil, administrativa e penal, adequando-as às

²⁶¹ Conforme destacado por Flávio Augusto MONTEIRO DE BARROS, não há diferença ontológica entre os ilícitos e estes se distinguem apenas pela gravidade do ato, de forma que as razões que inclinam o legislador a conduzir a punição de certos ilícitos na esfera do direito administrativo ou do direito civil, ao invés de puni-lo na órbita do direito penal, são de política criminal. **Aplicação da Lei Penal e Teoria Geral do Crime**. Editora CPC. São Paulo (1997). Pág. 68. No mesmo sentido: Sérgio CAVALIERI FILHO. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6ª edição, rev. e atual. Malheiros Editores. São Paulo (2006). Pág. 37.

²⁶² Celso Antônio Pacheco FIORILLO. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro...op. cit.**, pág. 137.

especificidades que demanda a proteção do animal, na sua condição de ser dotado de sensibilidade. Essa necessidade decorre da constatação de que as normas que regulam as atividades e prescrevem determinadas condutas não funcionam isoladamente, devendo ser fortalecidas pelos sistemas de responsabilização.

No ordenamento português, por exemplo, a Lei nº 92/95 constitui um diploma global sobre a matéria de proteção dos animais e tem como escopo principal a proteção contra violências injustificadas²⁶³. Ocorre que a violação da proibição genérica de agressão injustificada não é acompanhada pela imposição de quaisquer sanções específicas e este fator enfraquece a tutela pretendida pela legislação, justamente por não se adequar ao princípio da responsabilização²⁶⁴.

De mais a mais, como se sabe, na seara ambiental, o princípio da responsabilização relaciona-se com o princípio do poluidor-pagador, com uma especial dimensão econômica que tem como objetivo a imputação de custos ambientais relacionados às atividades dos produtores e a consequente internalização das externalidades ambientais²⁶⁵. Essa lógica, ressalvadas as inadequações já pontuadas entre as características fundamentais da proteção do ambiente e dos animais, também deve se aplicar às atividades de exploração econômica dos animais, como um dos instrumentos de educação animal.

Melhor explicando. Da consagração do bem-estar animal como um valor constitucional extrai-se que o sofrimento causado aos seres sencientes no âmbito de algumas atividades econômicas constitui uma externalidade negativa da atividade²⁶⁶. A partir desta constatação, a aplicação do princípio da responsabilização na vertente do princípio do poluidor-pagador (agressor-pagador?), adaptando-se a noção de custo

²⁶³ Jorge Bacelar GOUVEIA. **A prática de tiro aos pombos...** *op. cit.*, pág. 245.

²⁶⁴ Em uma análise geral sobre a legislação de proteção dos animais em Portugal, Pedro DELGADO ALVES critica o atual quadro de dispersão normativa e defende a necessidade de um estatuto sancionatório adequado à prevenção de atos cruéis e o reconhecimento da natureza própria dos animais como seres sensíveis. **Desenvolvimentos recentes da legislação sobre animais em Portugal: uma breve crônica legislativa.** In: Animais: Deveres e Direitos. Conferência promovida pelo ICJP em 11 de dezembro de 2014. Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes (coordenadoras). Lisboa (2015). Pág. 7.

²⁶⁵ Alexandra ARAGÃO. **O Princípio do Poluidor-Pagador: pedra angular da Política Comunitária do ambiente.** Série Direito Ambiental para o Século XXI. Volume 1. Coord. José Rubens Morato Leite e Antônio Herman Benjamin. São Paulo. Instituto O Direito por um Planeta Verde (2014). Pág. 106.

²⁶⁶ Segundo a *Farm Animal Welfare Committee*, órgão independente do governo britânico, o sofrimento dos animais constitui uma externalidade negativa da produção animal da mesma forma que a poluição ambiental é considerada uma externalidade negativa da produção industrial. **Economics and Farm Animal Welfare.** UK (2011). Pág. 5. Disponível em: <https://www.gov.uk/> (acesso em 03/01/2018).

ambiental para custo ético da atividade, fundamenta a criação de instrumentos que onerem a referida prática para combater a agressão à vida e à integridade física e psíquica dos animais a custo zero. Este, contudo, já é um tema para outro trabalho.

4.2.1. A responsabilidade penal e administrativa

Embora o tema da regulação jurídica do animal tenha ganhado notoriedade nos últimos anos, a existência de normas de proteção dos animais não é uma novidade dos atuais ordenamentos jurídicos. Como já mencionado, no Brasil, a primeira norma que tratou da crueldade contra os animais data de 1924, através do Decreto nº 16.590 que regulamentava as Casas de Diversões Públicas, proibindo corridas de touros, brigas de galos e canários, dentre outras providências.

No campo penal, a criminalização da crueldade animal foi inaugurada com a Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei nº 3.688/41) sob a veste de maus-tratos a animais²⁶⁷. Contudo, foi com a Lei nº 9.605/98 (Lei dos Crimes Ambientais) que a violência contra o animal ganhou *status* de crime, tipificado no âmbito do rol dos delitos contra a fauna. Mais uma vez, seguindo a linha constitucional, o legislador brasileiro optou por tratar da tutela individual do animal no âmbito do sistema jurídico do ambiente, incorporando o bem-estar animal no domínio da proteção da fauna, como recurso natural e microbem ambiental²⁶⁸.

O tipo penal prevê as práticas de abuso e maus-tratos, além dos atos de ferir e mutilar, abrangendo tanto os animais silvestres como domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos. Como se vê, a norma penal é antiespecista, uma vez que não distingue entre as espécies de animais e confere uma tutela abrangente, conforme se depreende da interpretação dos verbos-núcleo do tipo. Discute-se, contudo, sobre a suficiência da proteção penal, tendo em vista que o crime é apenado com detenção de três meses a um ano, considerado, portanto, delito de menor potencial ofensivo.

²⁶⁷ Conforme art. 64 do Decreto-Lei 3.688/41.

²⁶⁸ O projeto do Novo Código Penal traz uma novidade ao retirar da legislação extravagante e prever no seu seio a criminalização da violência contra os animais, com a elevação da pena para 01 (um) a 04 (quatro) anos de reclusão, além da tipificação do abandono e da omissão de socorro. Fonte: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404> (acesso em 06/11/2017).

Classicamente, predominava o entendimento que considera o ambiente como bem jurídico tutelado pela norma penal, em especial a fauna e sua consequente função ecológica. Contudo, como já destacado, é cada vez mais forte a concepção que considera a vida e o bem-estar animal como objeto jurídico do delito²⁶⁹, como consequência do paradigma ético estabelecido na Constituição e das modernas teorias sobre o estatuto jurídico do animal²⁷⁰. Este é mais um fator que fortalece o entendimento e indica a tendência acerca da independência do estatuto do animal em relação ao ambiente.

Note-se, contudo, que as referidas posições não são antagônicas. O fortalecimento do vetor ético que reconhece o valor intrínseco do animal como fonte de proteção não deve implicar na desconsideração do interesse humano subjacente a esta proteção, como decorrência do princípio da dignidade humana, conforme se verá mais detidamente a seguir. Os dois valores estão garantidos pela norma penal e encontram respaldo na Constituição²⁷¹. A figura delitiva evolui, assim, para se configurar uma dupla subjetividade passiva, em atenção aos interesses da coletividade, decorrentes do paradigma ético consubstanciado na vertente solidária da dignidade humana, e do próprio animal atingido com a conduta.

Os animais silvestres ainda gozam de uma reforçada proteção contra a violência humana, em razão do tipo penal que prevê as condutas de *matar, perseguir, caçar, apanhar ou utilizar espécimes da fauna silvestre, sem a devida licença da autoridade competente*²⁷². A fauna aquática, por sua vez, mereceu tutela penal através da limitação de atos de pesca, em relação a períodos e instrumentos específicos²⁷³. As

²⁶⁹ Na doutrina de Luiz Flávio GOMES e Silvio Luiz MACIEL o objeto jurídico do delito é a integridade física dos animais. **Lei de Crimes Ambientais. Comentários à Lei 9.605/1998**. 2ª edição, revista, atualizada e ampliada. Editora Método. São Paulo (2015). Pág. 162.

²⁷⁰ O fortalecimento da concepção do bem-estar animal como objeto jurídico é um fenômeno presente em grande parte dos sistemas penais nos quais a criminalização da violência animal se faz presente. Na França, por exemplo, a jurisprudência já reconheceu o estatuto de vítima ao animal para efeitos penais. Maria Quaresma DOS REIS. **Direito Animal – Origens e desenvolvimentos...***op. cit.*, pág. 78.

²⁷¹ João Alves TEIXEIRA NETO vislumbra duas dimensões de tutela penal da fauna na legislação brasileira: dimensão dos animais (crimes contra os animais) e dimensão da fauna propriamente dita (crimes contra a fauna), distinguindo a objetividade jurídica dos delitos em relação ao animal enquanto indivíduo e como espécie de valor ecológico. **Crimes contra a fauna e o princípio da não-maleficência: contribuições da bioética ao direito penal ambiental**. Dissertação de mestrado em ciências criminais. Faculdade de Direito/PUCRS, Porto Alegre (2012). Pág. 78/81. Disponível em: <http://repositorio.pucrs.br/dspace/handle/10923/5604> (acesso em 06/11/2017).

²⁷² Conforme art. 29 da Lei dos Crimes Ambientais.

²⁷³ Conforme art. 34 da Lei dos Crimes Ambientais.

referidas figuras delitivas têm como escopo a tutela da biodiversidade e do equilíbrio ecológico, mas também servem de reforço da cláusula antiviolença animal.

Em Portugal, o regime penal para a prática de violências injustificadas contra animais inaugurou-se somente com a recente Lei nº 69/14, de 29 de agosto, como consequência do reconhecimento da natureza própria dos animais como seres vivos sensíveis e da necessidade de reforço da dimensão sancionatória em relação aos atos de crueldade e maus-tratos. A modificação no sistema penal teve como maior escopo, desta forma, suprir a principal carência da legislação de proteção dos animais: a dimensão sancionatória²⁷⁴.

A inserção do tipo penal no Código Penal²⁷⁵ foi festejada pelos defensores da proteção do bem-estar animal em razão do seu peso simbólico, já que este constitui lar do Direito Penal primário e repositório dos valores fundamentais da sociedade²⁷⁶. Porém, a inovação não restou imune a críticas pela doutrina especializada, especialmente no que se refere ao seu âmbito de abrangência. Diferentemente do crime previsto na lei brasileira, o novo tipo penal português limitou a tutela aos animais de companhia, excluindo do seu âmbito os atos de crueldade praticados contra todos os animais que não se encaixam nesta categoria.

A lei penal define animal de companhia como aquele *detido ou destinado a ser detido por seres humanos, designadamente em seu lar, para seu entretenimento e companhia*, com exclusão dos animais utilizados para fins legalmente previstos, como exploração agrícola e espetáculo comercial²⁷⁷. Evidente, assim, o caráter utilitarista da norma e o pano de fundo da tutela penal consistente na utilidade social da referida espécie animal e a consequente proteção dos sentimentos afetivos dos respectivos detentores²⁷⁸.

Assim como no direito brasileiro, apesar das divergências quanto às concepções filosóficas subjacentes ao bem jurídico protegido pela norma incriminadora, há um

²⁷⁴ Pedro DELGADO ALVES. **Desenvolvimentos recentes da legislação...***op. cit.*, pág. 9.

²⁷⁵ Conforme arts. 387.º e 388.º do Código Penal.

²⁷⁶ Raul FARIAS reconhece a centralização do bem jurídico em torno do bem-estar animal, mas questiona sobre o assento constitucional do referido valor, indicando a sua correspondência com a norma constitucional que trata do ambiente, numa vertente de proteção da fauna relacionada com os animais de companhia. **Dos Crimes Contra Animais de Companhia. Breves Notas.** In: Animais: Deveres e Direitos. Conferência promovida pelo ICJP em 11 de dezembro de 2014. Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes (coordenadoras). Lisboa (2015). Págs. 140/141.

²⁷⁷ Conforme art. 389 do Código Penal.

²⁷⁸ Neste sentido: Alexandra Reis MOREIRA. **Perspectivas quanto à aplicação...***op. cit.*, pág. 159.

considerável consenso sobre a existência de um núcleo duro incontroverso em torno do bem-estar animal como fim da punição²⁷⁹, embora se divirja sobre a norma constitucional legitimadora da intervenção penal. A inclusão de dispositivo constitucional que preveja, de forma expressa e autônoma, o valor consubstanciado na proteção dos animais contra o sofrimento, novamente, se mostra como uma exigência para a promoção da coerência de todo o sistema.

Quanto ao tipo objetivo, o nº 1 do art. 387.º prevê as condutas de provocação de *dor, sofrimento ou quaisquer outros maus-tratos físicos a um animal de companhia* e o nº 2 abrange a provocação da *morte, a privação de importante órgão ou membro ou a afetação grave e permanente da capacidade de locomoção do animal*. Em razão da dicção do tipo penal, o que tem gerado maior controvérsia na doutrina e na jurisprudência é a configuração do delito no caso de provocação da morte sem a inflicção de dor ou sofrimento. Para Raul FARIAS²⁸⁰, a lei olvidou da punição à morte intencional e imediata do animal, de forma que, se o dono sacar da pistola e matar o animal, não é punido. Mais coerente com o escopo da tutela penal, e, também, do ponto de vista dogmático e de política criminal, contudo, é a posição de Maria da Conceição VALDÁGUA²⁸¹, que considera a conduta abrangida na expressão “*quaisquer outros maus tratos físicos*”, até porque, por lógica, a provocação da morte passa necessariamente pela lesão da integridade física (maus-tratos) da vítima. Tratando-se de interpretação consentânea com o sentido possível das palavras do tipo, não há que se falar em violação do princípio da legalidade.

O preceito secundário da norma penal portuguesa assemelha-se ao da norma brasileira, estabelecendo a pena restritiva de liberdade no máximo em um ano, suavizada, contudo, pela imposição alternativa de pena de multa. A nota distintiva da legislação de Portugal refere-se à tipificação do ato de abandono do animal de companhia, desde que resulte perigo à sua alimentação ou à prestação dos cuidados que lhe são devidos, configurando forma de tutela penal antecipada através da figura delitiva de perigo concreto.

²⁷⁹ Para Maria da Conceição VALDÁGUA, os bens jurídicos protegidos pelo art. 387.º são a integridade física e a vida dos animais de companhia. **Algumas questões controversas em torno da interpretação do tipo legal de crime de maus tratos a animais de companhia.** In: Revista Jurídica Luso-Brasileira – RJLB. Ano 3. Nº 6 (2017). Pág. 194.

²⁸⁰ Raul FARIAS. **Dos Crimes Contra Animais de Companhia. Breves Notas...***op. cit.*, págs. 146.

²⁸¹ Maria da Conceição VALDÁGUA. **Algumas questões controversas...***op. cit.*, págs. 195/205.

Destaque-se, ainda, que a criminalização de atos de violência injustificada contra os animais vem merecendo consenso alargado nas sociedades civis e configura hoje realidade assente no sistema penal de inúmeros países, especialmente nos Estados-Membros da União Europeia²⁸², como corolário do reconhecimento do bem-estar animal como valor constitucional e da expansão do ordenamento europeu nesta área.

A utilização do sistema penal para reprimir atos de violência injustificada contra o animal é um fator que realça a relevância da vida dos seres sencientes como valor da sociedade contemporânea. Sabe-se que o Direito Penal constitui o instrumento mais drástico de tutela dos bens jurídicos e deve ser utilizado apenas para coibir as agressões mais severas ao valor resguardado, quando os demais instrumentos se revelarem insuficientes para garantir a sua proteção (princípio da intervenção mínima e da fragmentariedade do Direito Penal)²⁸³. A tutela penal dos animais tem, com isso, uma importância simbólica, como reforço da sua dignidade jurídica e a consagração de uma função de pedagogia social ao Direito Penal.

A responsabilidade administrativa, por sua vez, não exige a referência a um bem jurídico certo e individualizado, mas objetiva a imposição de sanção para as violações de normas administrativas impositivas de regras de condutas, com fundamento no poder de polícia da Administração Pública²⁸⁴. Recorde-se que a responsabilidade administrativa em matéria ambiental encontra fundamento na Constituição da República do Brasil, *ex vi* do art. 225, §3º, e tem como finalidade o cumprimento do dever estatal de tutela do ambiente.

Como consequência da opção do legislador brasileiro de tratamento do animal dentro do ordenamento do ambiente, a responsabilidade administrativa pela prática de violência contra os animais encontra-se prevista no Decreto nº 6.514/98, que

²⁸² Alexandra Reis MOREIRA. **Perspectivas quanto à aplicação...***op. cit.*, pág. 156.

²⁸³ De acordo com o princípio da intervenção mínima, somente quando os demais mecanismos de controle social falham na promoção da tutela de um bem jurídico é que pode o Estado valer-se do Direito Penal, uma vez que este atua na condição de *última ratio* da política social. Miguel REALE JÚNIOR. **Instituições de Direito Penal: Parte Geral**. Vol. 1. 2ª edição. Editora Forense. São Paulo (2006). Pág. 26.

²⁸⁴ Celso Antônio Pacheco FIORILLO ressalta que o poder de polícia se fundamenta no interesse público que, no campo ambiental, traduz-se num interesse difuso. Segundo o autor: “*Daí o poder de polícia em matéria ambiental estar ligado, por via de consequência, a atividades da Administração Pública destinadas a regular a prática de atos ou mesmo fatos em razão da defesa de bens de uso comum do povo reputados constitucionalmente essenciais à sadia qualidade de vida (art. 225 da CF)*”. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro...***op. cit.*, págs. 147/148.

complementa a Lei dos Crimes Ambientais e dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao ambiente. O art. 29 do diploma trata especificamente da prática de atos de crueldade animal e repete, *ipsis litteris*, a dicção do correspondente tipo penal, cominando a pena de multa por indivíduo²⁸⁵.

Em Portugal, a responsabilidade administrativa pela prática de violência injustificada aos animais centralizava-se na Lei nº 92/95 (Lei de Proteção aos Animais) que, além da cláusula geral de vedação de sofrimento desnecessário, regula alguns setores específicos, como comércio e espetáculo com animais e controle populacional de animais errantes. O art. 9º da referida lei remetia para lei especial a definição das sanções para as infrações aos seus preceitos. Ocorre que a tal lei especial nunca foi editada e o dispositivo destacado acabou sendo recentemente revogado pela Lei nº 69/14.

Verifica-se, com isso, a opção do legislador de dar preferência à tutela penal. Persiste, contudo, o déficit de responsabilização da legislação portuguesa, que acabou por abdicar de um importante instrumento para a garantia do valor consubstanciado no bem-estar animal²⁸⁶.

Existem, contudo, algumas legislações esparsas referentes a setores específicos, frutos, na maior parte, da transposição de diretivas do direito da União Europeia e de Convenções Europeias, que trazem algumas contraordenações para a violação de regras que objetivam a proteção do bem-estar animal. O Decreto-Lei nº 276/01, *verbi gratia*, que complementa o Decreto nº 13/93, decorrente da Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia, prevê um vasto rol de contraordenações, puníveis com coimas que podem chegar até o valor de €3.740 (três mil setecentos e quarenta euros), além de sanções acessórias, como a interdição do exercício da

²⁸⁵ Essa correspondência entre os tipos penais e as infrações administrativas é marcante em todo o sistema de responsabilidade ambiental e configura o que a doutrina penalista chama de “acessoriedade” ou “administrativização” do Direito Penal, ensejando discussões sobre a melhor forma de intervenção penal para a salvaguarda do ambiente. Maiores desenvolvimentos em: Jesús-Maria SILVA SANCHEZ. **A Expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha. Editora RT. São Paulo (2002). Pág. 120.

²⁸⁶ Referindo-se à tutela penal e contraordenacional do ambiente, Vasco PEREIRA DA SILVA defende a coexistência dos dois modelos sancionatórios e a importância de se combinarem, de forma equilibrada, as sanções penais com as sanções de natureza administrativa. Como argumento, pontua que a defesa do ambiente é parte integrante dos valores fundamentais da sociedade e corresponde a exigências de realização da dignidade da pessoa humana. **Verde Cor de Direito...op. cit.**, págs. 275/281. Se considerarmos a crescente relevância do valor consubstanciado no bem-estar animal, o mesmo raciocínio serve para justificar a combinação dos dois modelos sancionatórios na disciplina animal.

profissão ou atividade, a perda do animal em favor do Estado e a suspensão de licenças ou alvarás²⁸⁷.

Da análise da legislação até agora referida, é possível se extraírem algumas conclusões comparativas preliminares das normas de proteção dos animais em relação aos ordenamentos brasileiro e português: (1) a regulação do animal é mais fortemente integrada no sistema jurídico do ambiente no Brasil, embora esta relação também se verifique de forma majoritária na legislação portuguesa; (2) a tutela jurídica do animal é mais madura e levemente mais intensa no sistema jurídico brasileiro, em razão da previsão constitucional expressa que data de 1988 e da responsabilidade penal também muito mais antiga que a criminalização levada a efeito pela legislação de Portugal somente no recente ano corrido de 2014; (3) tanto a legislação brasileira como a de Portugal ainda são incipientes na garantia do valor consubstanciado no bem-estar animal e não prescindem de melhores instrumentos para o cumprimento do dever estatal de proteção.

4.2.2.A violência contra o animal como um ilícito civil

O reconhecimento jurídico da senciência animal provoca consequências de duas ordens, servindo de fundamento para sustentar: (1) a consideração ética que lhes é devida; e (2) o interesse dos seres sensíveis no não sofrimento e a respectiva tutela jurídica²⁸⁸.

Como já assentado, não há diferença ontológica entre os ilícitos civil e penal, tratando-se apenas de uma sopesagem de valores, já que o Direito Penal se ocupa das ofensas mais graves aos bens jurídicos. A opção pelo ordenamento penal constitui uma questão de política criminal e indica a gravidade do fato tipificado e o valor do bem protegido para a sociedade²⁸⁹. Por este entendimento, a criminalização da violência contra os animais e o reconhecimento do bem-estar animal como objeto jurídico tutelado pela norma penal justificam, *per se*, o reconhecimento da natureza de ilícito

²⁸⁷ Conforme arts. 68 e 69 do Decreto-Lei 276/01.

²⁸⁸ Fernando ARAÚJO. **A Hora dos Direitos dos Animais...***op. cit.*, págs. 95/98.

²⁸⁹ Celso Antônio Pacheco FIORILLO. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro...***op. cit.*, pág. 157.

civil da mesma conduta, desde que presentes, obviamente, os elementos específicos da responsabilidade civil.

Sabe-se que o instituto da responsabilidade civil tem como escopo maior a reparação dos danos e a sua formatação tradicional assenta-se na noção de lesão patrimonial, em um sistema projetado para funcionar num cenário de relação entre pessoas, salvaguardando as relações homem-homem²⁹⁰. Da mesma forma como ocorreu com a responsabilidade ambiental, a responsabilidade civil pela violação do bem-estar animal vai exigir contornos um pouco distintos da responsabilidade civil clássica, a fim de adaptá-la de acordo com as especificidades que decorrem da natureza extrapatrimonial do dano, da relação homem-animal e, em muitos casos, da incidência do direito de propriedade.

Não se pode olvidar que a responsabilidade civil também tem uma clara vocação preventiva, pois a certeza da imputação provoca uma atuação preventiva e contribui para a conscientização sobre o valor resguardado pela norma (função social da responsabilidade civil)²⁹¹. Para além da possibilidade de compensação do custo ético associado às condutas que impingem sofrimento injusto aos animais, a responsabilidade civil pode contribuir decisivamente para a proteção do bem-estar animal.

A este aspecto preventivo acresce-se ainda a dimensão sancionatória da responsabilidade civil, que, embora seja típica dos sistemas anglo-saxônicos, tem merecido uma valorização também nos sistemas brasileiro e português²⁹² nos últimos anos, tanto na responsabilidade ambiental como no âmbito da responsabilidade civil

²⁹⁰ Antônio Herman BENJAMIN. **Responsabilidade civil pelo dano ambiental**. In: Revista de Direito Ambiental. Vol. 9. Nº 5 (1998). Pág. 79.

²⁹¹ José de Souza Cunhal SENDIM. **Responsabilidade civil por danos ecológicos**...*op. cit.*, pág. 50. Alexandra ARAGÃO também destaca o efeito preventivo da responsabilidade civil, embora advirta que este não deve constituir sua preocupação principal. **O Princípio do Poluidor-Pagador**...*op. cit.*, pág. 218.

²⁹² Na doutrina de António MENEZES CORDEIRO, uma das mais significativas evoluções da responsabilidade civil atual constituiu no alargamento de seus escopos. A indenização passa a ter, também, o escopo de uma pena, o que se extrai mais notadamente nos *punitive damages*. Sublinham-se as finalidades retributiva e preventiva da responsabilidade civil. O princípio da prevenção passa a constituir fundamento de interpretação e operacionalização do sistema, como via de proteção de valores morais da pessoa. **Tratado de Direito Civil. Volume VIII. Direito das obrigações**. Editora Almedina. Coimbra (2016). Págs. 409/415.

tradicional, através de instrumentos específicos de reparação destinados a operacionalizar o efeito dissuasório do ilícito civil praticado²⁹³.

Os mecanismos de direito público até agora instituídos, que se consubstanciam no sistema de *command and control*, através de ponderações e soluções de conflitos realizadas pelo próprio legislador já se mostraram inoperantes para a garantia dos interesses vitais dos animais e é mister que se empregue uma consideração mais ampla aos interesses destes, através do reconhecimento de um novo tipo de dano: a interferência intencional sobre um interesse fundamental de um animal²⁹⁴.

A construção de um efetivo sistema de responsabilidade civil pela violação dos interesses fundamentais dos seres vivos dotados de sensibilidade vai depender, contudo, da efetiva alteração do Código Civil do Brasil – o que já foi feito em Portugal -, adequando-o ao preceito constitucional e às normas de direito público para efeito de se reconhecer a natureza específica do animal e dissocia-lo da clássica noção de “coisa”²⁹⁵. Esta providência é especialmente importante para conformar a relação entre o homem e os animais e legitimar as necessárias limitações ao direito de propriedade em prol do bem-estar animal, a exemplo do que se deu, embora sob outro fundamento e com contornos distintos, no âmbito do ambiente e que ensejou a formação do instituto da função socioambiental da propriedade²⁹⁶. Constitui também uma decorrência da concepção do abolicionismo pragmático, na medida em que propicia uma evolução da tutela e abre caminhos para futuros preceitos abolicionistas, sem a necessidade de abrupto rompimento cultural e jurídico.

²⁹³ O reconhecimento do dano punitivo (*punitive damage*) no sistema brasileiro é o principal exemplo da valorização da função punitivo-pedagógica da responsabilidade civil, fruto de uma mudança de paradigma, como reflexo do fenômeno da constitucionalização do direito civil. Esta espécie de dano tem duas finalidades principais: retributiva (*punishment*) e de desestímulo (*deterrence*), além de uma função educativa, como reforço da importância do interesse violado. Nelson ROSENVALD. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. Editor. Atlas, São Paulo (2013). Págs. 144 e seguintes.

²⁹⁴ David S. FAVRE. **Reconhecimento judicial...***op. cit.*, pág. 15.

²⁹⁵ Carla AMADO GOMES fala em esquizofrenia do legislador português, que considera o animal como coisa, mas proíbe o sofrimento injustificado. **Direito dos Animais: um ramo emergente?***...op. cit.*, pág. 366.

²⁹⁶ O instituto da função social da propriedade foi criado com a finalidade de limitar o então absoluto direito de propriedade em prol de objetivos de solidariedade social. Com a constitucionalização do ambiente, a função social ganhou um vértice ecológico, como corolário do dever de tutela do ambiente, que se aplica tanto aos Poderes Públicos como aos particulares. No Brasil, a função ambiental da propriedade encontra guarida nos artigos 5º, XXIII, 170 e 182 da Constituição e serviu de fundamento para a criação de diversos instrumentos ambientais, a exemplo das áreas de preservação permanente e da reserva legal, materializadas no Código Florestal (Lei 12.651/12). Maiores desenvolvimentos em: Celso Antônio Pacheco FIORILLO. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro...***op. cit.*, pág. 200.

É necessário atentar, contudo, que este tema tem especial importância no âmbito da proteção do bem-estar dos animais domésticos, especialmente os animais de companhia, mas pouco acrescenta em relação à proteção dos animais selvagens. De qualquer forma, a consagração do estatuto ético dos animais e a garantia do seu interesse na evitação do sofrimento exigem, para além da limitação do direito de propriedade, a possibilidade de responsabilização do detentor/guardião ou terceiro no caso de violação do interesse.

Esta noção é importante também para provocar uma abertura da tutela dos animais na esfera privada, especialmente através da legitimidade para a ação de reparação do dano, possibilitando, além dos órgãos especialmente vocacionados, como o Ministério Público, a atuação pelas associações de defesa dos animais e pelo próprio cidadão. Veja que, no âmbito português, a Lei nº 92/95 deu um importante passo ao conferir legitimidade às associações zoófilas para a propositura de ações com fundamento na prática de violências injustificadas²⁹⁷.

Destarte, forçoso reconhecer que, a partir do expresse acolhimento da sciência animal como fundamento de tutela, deve o sistema jurídico se adaptar a esta nova realidade. Um novo interesse foi reconhecido e resguardado pelo Direito e a sua violação implica em um novo tipo de ato ilícito. Conforma-se, assim, a responsabilidade civil animal e o sistema deverá sofrer algumas adaptações para dar uma resposta adequada a este novo interesse, especialmente no que se refere à configuração do dano e à sua reparação. Um passo importante para direcionar a responsabilidade civil à tarefa da efetiva responsabilização é adequá-la às necessidades exigidas pela especificidade do estatuto ético do animal.

A responsabilidade civil configura, em suma, um promissor instrumento para a proteção do animal contra o sofrimento desnecessário. Esse campo de atuação foi até agora esquecido no âmbito da proteção jurídica do animal, o que não é de todo compreensível, já que a imposição de sofrimento injustificado a um animal configura inegavelmente um dano e onde há dano deve haver responsabilidade. Pela lógica, então, uma tal constatação deveria transportar, de imediato, a responsabilidade civil para a linha de frente da reação do ordenamento contra os atos atentatórios injustos à integridade física e psíquica dos seres dotados de sensibilidade, já que não faz sentido

²⁹⁷ Conforme art. 9º da Lei 92/95 (Capítulo IV – Associações zoófilas).

o ordenamento consagrar a responsabilidade penal e administrativa e afastar a possibilidade de responsabilidade civil em razão de um mesmo ato ilícito, mormente quando presente o seu principal elemento: o dano.

A prática efetiva da responsabilização pela violação da consideração ética em relação à senciência animal é premente para a proteção do bem-estar animal como valor constitucional e, com isso, passar-se da *law in book* para a *law in action*, não deixando de considerar, além do objetivo maior de reparação, a sua função preventiva e desestimuladora de atos de crueldade e a função pedagógica.

Com isso, a conclusão a que se chega é que o atentado contra os interesses fundamentais do animal, que se consubstanciam na imposição de sofrimento injustificado, constitui um ato ilícito, já que esse interesse se encontra devidamente resguardado pelos ordenamentos jurídicos do Brasil e de Portugal. Resta saber, agora, a natureza e a titularidade desse interesse, o que vai implicar em diferentes soluções no âmbito da reparação judicial.

5. O ATO ILÍCITO CONTRA O ANIMAL E A NATUREZA DO INTERESSE VIOLADO

5.1. A vedação da crueldade contra animais como manifestação da dignidade da pessoa humana: inter-relação entre dignidade humana e dignidade animal

Até agora, procurou-se demonstrar que o Direito Animal tem como base interpretativa primária o reconhecimento do valor inerente dos seres não-humanos sencientes e a tutela dos seus interesses fundamentais como um fim em si mesmo (*senciocentrismo* ou *pathocentrismo*²⁹⁸), independentemente de qualquer benefício à espécie humana. Isso não quer dizer, contudo, que se deva rechaçar de todo o fundamento de tutela dos animais como uma expressão da dignidade humana, até porque a vida como um todo é interdependente, de forma que a noção de dignidade

²⁹⁸ Fernanda Luiza FONTOURA DE MEDEIROS se refere ao *sensocentrismo* ou *pathocentrismo* (referência a um ânimo de proteção patocêntrico) como a ética centrada nos animais, com fundamento na capacidade de experimentar sofrimento, sentir dor ou bem-estar e consequente reconhecimento do valor inerente destes seres. Apesar de não dicionarizado, na literatura brasileira prefere-se, majoritariamente, o uso do termo *senciocentrismo*. Maiores desenvolvimentos em: **Princípio da dignidade da vida para além do animal humano: um dever fundamental de proteção**. Tese de doutoramento. UFSC. Florianópolis (2009). Pág. 47. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br> (acesso em 28/11/2017).

animal exsurge como evolução da compreensão e alcance do princípio da dignidade da pessoa humana²⁹⁹.

Note-se que esta questão é de suma relevância para a temática, já que a precisa delimitação do dano animal e as consequentes medidas de reparação não prescindem da identificação do(s) titular(es) dos interesses que foram resguardados pela ordem jurídica.

Como se recordará mais detidamente adiante, o regime de responsabilidade civil extracontratual (*aquiliana*) se fundamenta no princípio *neminem laedere*³⁰⁰, que corresponde ao dever de não lesar outrem e à sua quebra corresponde a obrigação de indenizar o dano causado. O dano, por sua vez, é compreendido majoritariamente como a violação de um interesse jurídico, que pode ter natureza individual ou coletiva, o que implica em distintos regimes jurídicos, em razão das particularidades dos interesses supraindividuais, a exemplo do ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.

Nesta perspectiva, cabe indagar sobre a natureza e titularidade do interesse que se encontra ínsito na proteção do animal contra o sofrimento desnecessário, extraído da norma constitucional brasileira anticrueldade – e legislação infraconstitucional decorrente –, bem como do valor constitucional da União Europeia³⁰¹ e da vedação de

²⁹⁹ Como ensina Ingo W. SARLET, por se tratar de categoria axiológica aberta, o princípio da dignidade da pessoa humana não pode ser conceituado de forma fixista e sua compreensão jurídico-constitucional deve ser encarada também sob uma perspectiva histórico-cultural. Trata-se, então, de um conceito em permanente processo de construção e desenvolvimento. **As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível.** Revista Brasileira de Direito Constitucional. Vol. 9. Escola Superior de Direito Constitucional – ESDC (2007). Pág. 373. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/137/131> (acesso em 05/04/2018).

³⁰⁰ Conforme ensinamentos de Rogério DONNINI, o conceito moderno de dignidade humana, extraído da Constituição de 1988, mantém estreita relação com o princípio *neminem laedere*, já que o respeito pela dignidade humana deve significar desde o impedimento de ofensa material como moral aos indivíduos, o que nada mais é do que uma consequência do dever de não lesar a outrem. O autor também destaca a relação entre o dever de não lesar a outrem e o princípio da solidariedade, nos termos do art. 3º, inciso I, da Constituição da República, que tem aplicação no ordenamento privatista especialmente através do instituto da função social da propriedade e encontra previsão também no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, que determina ao juiz atender aos fins sociais e exigências do bem comum na aplicação da lei. Destaca, também, a importância da solidariedade nas relações jurídicas e o combate a comportamentos individualistas e egoístas. **Responsabilidade civil pós-contratual no direito civil, no direito do consumidor, no direito do trabalho, no direito ambiental e no direito administrativo.** Editora Saraiva. São Paulo (2011). Págs. 173/174.

³⁰¹ Em 06 de junho de 2017, a Comissão Europeia lançou uma plataforma, com o objetivo de promover melhorias na política de bem-estar dos animais, como resposta ao eurobarômetro publicado em março de 2016, que apontou que uma maioria absoluta dos europeus considera a proteção do bem-estar

violências injustificadas contra animais no direito português. Reconhecendo-se que se trata fundamentalmente de interesse individual e de titularidade do próprio animal, qual seria então a influência do interesse humano coletivo juridicamente relevante subjacente a esta disciplina jurídica? Se a proteção dos animais contra o sofrimento representa um valor fundamental da sociedade, como consequência do paradigma ético, e uma forma de expressão do princípio da dignidade humana, quais efeitos esse interesse produz no âmbito da interpretação do sistema jurídico do animal? A resposta deve passar, necessariamente, pela compreensão da relação entre dignidade humana e dignidade animal.

Como se sabe, a conceituação jurídico-constitucional moderna da dignidade da pessoa humana prende-se à ideia kantiana de que o ser humano não pode ser empregado como simples meio (ou seja, objeto) para a satisfação de qualquer vontade alheia, mas sempre deve ser tomado como fim em si mesmo, como reconhecimento do seu valor intrínseco e consequente vedação de toda e qualquer forma de instrumentalização da vida humana, tanto nas relações públicas como entre particulares. A dignidade da pessoa humana, como destacado por Ingo Wolfgang SARLET³⁰², assume a condição de matriz axiológica de todo ordenamento jurídico brasileiro, fundamento maior dos direitos fundamentais, e configura-se valor primário e princípio de maior hierarquia da Constituição (art. 1º, III), além de pedra basilar de edificação constitucional do Estado (Social, Democrático e Ambiental) de Direito brasileiro.

Com o processo de ecologização do Direito, a dignidade humana passa a ter, ainda, uma dimensão social, a partir da noção de que a dignidade do indivíduo nunca se concebe isoladamente, projetando-se na dignidade de todos os integrantes do grupo social. Essa perspectiva funda-se no princípio constitucional da solidariedade e impõe uma compreensão necessariamente multidimensional e não-reducionista da

animal uma questão muito importante e que gostaria de ver melhorias na forma como esse bem-estar é protegido. Fonte: [www.europa.eu/rapid/press-release MEMO-17-1426_pt.pdf](http://www.europa.eu/rapid/press-release_MEMO-17-1426_pt.pdf) (acesso em 11/10/2017).

³⁰² Sobre a relação entre dignidade humana e os direitos fundamentais, Ingo W. SARLET destaca que se trata de uma relação *sui generis*, visto que a dignidade da pessoa humana assume, simultaneamente, a função de elemento e medida dos direitos fundamentais, de tal sorte que uma violação de um direito fundamental implica, como regra, em ofensa à dignidade da pessoa humana. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais...***op. cit.*, págs. 81/85.

dignidade humana³⁰³, o que, por sua vez, fundamenta o que ficou conhecido como dimensão socioambiental da dignidade humana. Embora pensada originalmente para a questão ecológica, essa ampliação do conteúdo da dignidade da pessoa humana evidencia que o reconhecimento do valor intrínseco dos animais e da consequente dignidade animal é, em si, também, uma expressão do princípio da dignidade da pessoa humana³⁰⁴.

De forma mais precisa, a condição de tratamento que desconsidera a natureza de ser sensível dos animais ou demonstra a insensibilidade humana pelo sofrimento animal, não condiz com o princípio da dignidade da pessoa humana pois, embora não se trate de conduta direcionada a membros da nossa espécie, configura um comportamento humano que não expressa valores sociais e morais mínimos e acaba por degradar não apenas os destinatários do comportamento como a própria condição humana³⁰⁵.

Isso quer dizer que, embora a ordem constitucional brasileira, ao vedar a crueldade contra animais, demonstre de forma clara a sua preocupação com o bem-estar animal, tomado em si, e consequentemente reconheça o valor não meramente instrumental da vida animal, essa preocupação não deixa de ser, também, uma manifestação da dignidade da pessoa humana, como demonstração da estreita relação

³⁰³ Na doutrina portuguesa, Jorge MIRANDA também destaca o caráter relacional e expansivo da dignidade humana. Segundo o eminente constitucionalista, a dignidade deve ser compreendida também na relação entre as pessoas, de forma que a dignidade de uma pessoa pressupõe a dignidade de todas as outras. Neste sentido, vinculam-se às entidades privadas aos direitos e garantias fundamentais e fundamentam-se os direitos dos trabalhadores, dos consumidores, os deveres de respeito e solidariedade para com os cidadãos portadores de deficiências, dentre outros. Sob outra perspectiva, a referência repetida à qualidade de vida na Constituição portuguesa, que se prende à efetivação de direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, também se fundamenta no princípio da dignidade humana e, da mesma forma, o dever de solidariedade entre gerações. **A Constituição e a dignidade da pessoa humana** (1999). Págs. 478/483. Disponível em: <http://repositorio.ucp.pt> (acesso em 11/10/2017).

³⁰⁴ Como destacado por Paulo Ferreira DA CUNHA, o princípio da dignidade humana implica na consideração dos valores da caridade, solidariedade e respeito pelo próximo, como consequência do dever de respeito pelo Estado e pelos concidadãos. Nesta dimensão de respeito da dignidade humana, considera-se desde o autorrespeito até o respeito pelos outros, o que parte de uma dimensão psicológica e moral e logo segue para a ética e, eventualmente, para a ação cívica, política e jurídica. Inclui-se na dignidade humana, então, o dever de solidariedade, consubstanciado no respeito social interpessoal e o respeito pela dignidade dos outros, como repúdio a toda forma de egoísmo e desprezo pelo semelhante. **O Ponto de Arquimedes**. Livraria Almedina. Coimbra (2001). Pág. 212.

³⁰⁵ No plano normativo, vale a referência ao Decreto nº 16.431/16 (*institui a Política de Proteção e Defesa dos Animais do Município de Belo Horizonte/MG*), que, de forma expressa, elenca dentre os princípios regentes, o *princípio da dignidade animal, reconhecendo que o animal tem seu valor intrínseco e que a dignidade humana e a dignidade animal são inapartáveis* (art. 3º, inciso IV).

entre dignidade humana e dignidade animal. Ingo Wolfgang SARLET e Tiago FENSTERSEIFER³⁰⁶ não olvidam desta interligação:

“Em outras palavras, a dignidade humana implica dever de respeito e consideração para com a vida não-humana e o reconhecimento de uma dignidade (valor intrínseco) das formas não-humanas de vida, visto que a dignidade da pessoa humana, embora tenha uma dimensão ecológica, não se confunde com a dignidade da vida, o que também deve ser considerado na discussão sobre eventual embate entre direitos humanos e fundamentais e os interesses (ou direitos?) inerentes à vida não humana”.

Não cabe aqui voltar aos fundamentos filosóficos da dignidade humana, como a análise da autonomia e da racionalidade³⁰⁷, mas é importante recordar que a capacidade de sentir, como fundamento maior do reconhecimento do valor intrínseco dos animais, não permite a equiparação entre as noções de dignidade humana e dignidade animal, na forma sustentada no primeiro capítulo. Isso implica em considerar as duas formas de dignidade como interdependentes, mas não equivalentes³⁰⁸.

A ligação entre a crueldade animal e o princípio da dignidade da pessoa humana é encarada pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro sob duas vertentes distintas: genericamente, como decorrência da sua integração no ambiente, e consequente catalogação como direito fundamental de terceira geração; e, de forma específica, como manifestação direta da dignidade humana, que decorre do paradigma ético. Essa segunda interpretação foi destacada no voto do Ministro Ricardo Lewandowski, no

³⁰⁶ Ingo W. SARLET e Tiago FENSTERSEIFER. **Algumas notas sobre a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sobre a dignidade da vida em geral.** In: Revista Brasileira de Direito Animal. Volume 2. Nº 3 (2007). Pág. 92.

³⁰⁷ Com base nas características que fundamentam a dignidade humana e a dignidade animal, James RACHELS pondera que as diferenças quanto à autonomia e à racionalidade, mesmo que concebidas como qualitativas, somente podem justificar distinção de tratamento nas questões a elas vinculadas. Ou seja, essas características são relevantes na medida em que ensejam o reconhecimento de interesses adicionais a quem as possui, mas não podem implicar no alijamento dos interesses fundamentais dos animais, notadamente a vida, a liberdade, a integridade física e psíquica, simplesmente porque estes não possuem autonomia. **Darwin, espécie e moralidade.** In: Os animais têm direitos? Perspectivas e argumentos. Pedro Galvão (organização e tradução). Editora Dinalivro. Lisboa (2010). Págs. 190/196.

³⁰⁸ Em defesa de uma dignidade específica para os animais, Luís Roberto BARROSO afirma que há uma percepção crescente de que a posição especial da humanidade não autoriza a arrogância e indiferença frente à natureza em geral, incluindo os animais não-rationais, que têm seu próprio tipo de dignidade. **Here, There, and Everywhere: Human Dignity in Contemporary Law and in the Transnational Discourse.** In: Boston College International and Comparative Law Review. Volume 35. Nº 2 (2012). Pág. 362. Disponível em: <http://lawdigitalcommons.bc.edu/> (acesso em 13/10/2017).

juízo da ADI nº 1.856/2011 - Rio de Janeiro, sobre a “briga de galo”³⁰⁹. Nas palavras do Ministro: *“quando se trata cruelmente ou de forma degradante um animal, na verdade esta se ofendendo o próprio cerne da dignidade da pessoa humana”*. Em sentido semelhante, o Ministro Cezar Peluso afirmou que a questão não está apenas proibida no art. 225 e *“ofende também a dignidade da pessoa humana porque, na verdade, ela implica de certo modo um estímulo às pulsões mais primitivas e irracionais do ser humano”*. E conclui: *“A proibição também deita raiz nas proibições de todas as práticas que promovem, estimulam e incentivam essas coisas que diminuem o ser humano como tal e ofendem, portanto, a proteção constitucional da dignidade do ser humano”*.

Há quem conteste o reconhecimento da dignidade animal, fincado no argumento de que a valorização da vida animal – lógica que se aplica também às realidades naturais – gera o risco de desvalorização da dignidade da pessoa humana³¹⁰. Embora tal argumento, quando levado ao extremo e aplicado às realidades ecológicas, não seja de todo improcedente, pelo já destacado risco de equiparação do valor intrínseco da natureza, dos animais e dos seres humanos, a estreita visão da dignidade animal, desconectada da questão ambiental, produz o efeito inverso. Na medida em que o reconhecimento do valor intrínseco dos seres dotados de sensibilidade é uma manifestação da dignidade humana, esta só se fortalece com a promoção de melhorias na forma de tratamento para com os animais.

Conclui-se, então, que é possível – e necessário - conciliar os dois níveis de interesses ínsitos na tutela jurídica do animal, com absoluta preponderância do

³⁰⁹ ADIN nº 1.856/RJ, acórdão de 14 de outubro de 2011.

³¹⁰ Leonardo da ROCHA DE SOUZA, Deivi TROMBKA e Daísa Rizzotto ROSSETO relacionam a visão ecocêntrica com o totalitarismo nazista e trazem uma concepção antidemocrática do ecocentrismo. Segundo os autores, a pretensão de adotar um paradigma ecocêntrico abre portas para a depreciação da dignidade humana e confere uma abertura do constitucionalismo contemporâneo para líderes carismáticos que pretendam se aproveitar das boas intenções doutrinárias. Apesar de negarem o valor autônomo do ambiente, os autores consideram a dignidade de todas as formas de vida como integrante simbioticamente do princípio da dignidade humana. Embora atentem para as diferenças entre a ética ambiental e a ética animal, com uma razoável defesa em favor desta última, acabam por confundir a questão da legitimidade dos argumentos com a sua desvirtuação por políticos e doutrinadores imbuídos de razões menos nobres e totalmente contrárias à fundamentação original. É ilógico refutar uma tese baseada em argumentos sólidos e legitimamente defensáveis tão somente porque outrora ela foi utilizada como falso pressuposto por governos antidemocráticos. O combate de um não implica necessariamente o combate do outro. **A dignidade da pessoa humana e a problemática questão animal: um colóquio de natureza ética.** In: Revista Brasileira de Direito Animal. Volume 10. Nº 20 (2015). Págs. 83/109.

interesse primário que se fundamenta no princípio da dignidade animal. As posições não são excludentes, mas complementares, como decorrência da estreita relação entre dignidade humana e dignidade dos seres sencientes não-humanos, do que se extrai que a proteção dos animais contra o sofrimento tem como objetivo principal o resguardo de seus próprios interesses, mas representa, ao mesmo tempo, uma manifestação direta do princípio da dignidade da pessoa humana.

5.2. O ilícito civil animal perante os pressupostos da responsabilidade civil tradicional

5.2.1 O princípio *neminem laedere* e o elemento da antijuridicidade

Como é cediço, o princípio *neminem laedere* ou *alterum non laedere*, de origem romana, constitui o fundamento histórico maior da responsabilidade civil e já se evidenciava como premissa básica em 526 a.C., no *Corpus Juris Civilis*, especificamente no *Digesto* de Ulpiano, com o significado do dever geral de não lesar a outrem³¹¹. Atualmente, no sistema brasileiro, encontra previsão expressa no art. 186 do Código Civil³¹², que trata do ato ilícito, e dispõe que “*aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*”. Em relação ao ambiente, a orientação do *neminem laedere* também se extrai do art. 225, §3º, da Constituição, que, como já mencionado, estabelece a tríplice responsabilização por danos causados ao ambiente.

No sistema português, de forma muito semelhante, a chamada responsabilidade civil delitual ou extracontratual, como decorrência da violação de deveres genéricos de

³¹¹ Ulpiano foi responsável pela elaboração de três princípios básicos do *Digesto*: “*honeste vivere, alterum non laedere e suum cuique tribuere*”, que significam “*viver honestamente, não lesar a outrem a dar a cada um o que é seu*”. A formulação do *neminem laedere* constitui a raiz histórica da responsabilidade civil, consubstanciada no dever de indenizar, como decorrência da violação do dever de não lesar a outrem. Para uma abordagem histórica completa: Rogério DONNINI. **Prevenção de danos e a extensão do princípio *neminem laedere***. In: Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana. Rogério Donnini & Rosa Maria de Andrade Nery (organização). Editora RT. São Paulo (2009). Págs. 483/486

³¹² Segundo Rogério DONNINI, o preceito encontra respaldo constitucional no art. 5º, inciso XXXV, que, ao estabelecer o direito de ação, destina-se, também, à prevenção de danos, com a determinação que caberá ao Poder Judiciário apreciar a lesão ou ameaça a direito. O preceito é reforçado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, como fundamento da República Federativa do Brasil, e encontra supedâneo também no art. 3º, inciso I, que estabelece o objetivo de construção de uma sociedade livre, justa e *solidária*, haja vista que o dever de não lesar a outrem é medida que encontra compatibilidade com o dever de solidariedade. **Prevenção de danos...op. cit.**, págs. 492/493.

respeito, encontra previsão no art. 483.º/1, que abraça o postulado *neminem laedere* ao dispor que: “aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação”.

Segundo o magistério de Sérgio CAVALIERI FILHO³¹³, ato ilícito é o conjunto de pressupostos da responsabilidade e se consubstancia em um comportamento voluntário que infringe um dever jurídico. Responsabilidade civil é, assim, um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário, de forma que só se cogita de responsabilidade civil onde houver violação de um dever jurídico e dano³¹⁴.

Em sentido estrito, então, a responsabilidade civil *aquiliana* pode ser conceituada como a reparação de danos injustos resultantes da violação ao *neminem laedere*, como um dever geral de cuidado imposto em caráter *erga omnes*³¹⁵. Com base na teoria subjetiva, tem, como pressupostos clássicos, conforme doutrina predominante: (1) ato ilícito, (2) culpa, (3) dano, e (4) nexa causal.

Com relação ao primeiro pressuposto, a antijuridicidade figura como elemento objetivo do injusto, como manifestação de um comportamento que viola a ordem jurídica, podendo se referir a uma norma-regra ou norma-princípio³¹⁶, abrangendo, portanto, ambas as concepções que se extraem da norma constitucional brasileira de proibição da submissão dos animais à crueldade. Conforme bem destacado por

³¹³ Sérgio CAVALIERI FILHO. **Programa de Responsabilidade Civil...***op. cit.*, págs. 24.

³¹⁴ Gustavo TEPEDINO, Heloísa Helena BARBOZA e Maria Celina BODIN DE MORAES fazem uma crítica à redação do art. 927 do Código Civil brasileiro, que dispõe que aquele que, por ato ilícito, causa dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Para os autores, há uma falha redacional no dispositivo, uma vez que o dano já integra o ato ilícito, como elemento essencial, de forma que desnecessária a dupla referência. **Código Civil interpretado: conforme a Constituição da República**. Volume 2. 2ª edição, revista e atualizada. Editora Renovar. Rio de Janeiro (2012). Págs. 804/805.

³¹⁵ António MENEZES CORDEIRO recorda que a responsabilidade civil surgiu, histórica e dogmaticamente, perante fatos ilícitos danosos ou delitos. Daí a clássica classificação entre imputação delitual (por fato ilícito, também chamada de *aquiliana*, por derivar historicamente da *lex aquilia de damno*, adotada no ano de 286 a.c.) e imputação contratual. Somente muito tempo depois, ela foi alargada a situações de risco e ocorrência de danos lícitos. **Tratado de Direito Civil. Volume VIII...***op. cit.*, págs. 287/289.

³¹⁶ Manuel ATIENZA e Juan Ruiz MANERO chamam de ilícitos típicos aqueles que atentam contra regras e ilícitos atípicos aqueles que ofendem princípios. Nos primeiros, há um comando explícito em uma regra, enquanto, nos ilícitos atípicos, a princípio, admite-se o comportamento, porém, o ato se converte em ilícito pelo fato desta regra contrariar princípios. Seria o caso do abuso de direito e do desvio de poder, por exemplo. *Apud* Cristiano CHAVES DE FARIA, Nelson ROSENVALD e Felipe Peixoto BRAGA NETTO. **Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil**. Volume 3. 2ª edição, revista, atualizada e ampliada. Editora Atlas SA. São Paulo (2015). Pág. 185.

Cristiano CHAVES DE FARIA, Nelson ROSENVALD e Felipe Peixoto BRAGA NETTO³¹⁷, o art. 186 do Código Civil apresenta uma cláusula geral de ilicitude culposa, já que, ao contrário do Direito Penal, a antijuridicidade não é acrescida da tipicidade, de forma que, no direito privado, os fatos ilícitos não são previamente subsumidos na moldura legal e o ilícito constitui um fenômeno cultural e contingente, por abranger quaisquer comportamentos que violem não apenas regras, mas também princípios e direitos fundamentais. Isto permite e impõe que o Poder Judiciário renove as hipóteses de ilicitude conforme a dinâmica social.

Atente-se, ainda, que o instituto da propriedade privada, que muitas vezes rege a relação entre homens e animais, vai atrair a categoria do abuso de direito (art. 187 do Código Civil brasileiro), como uma necessária lógica de ponderação de interesses anteposta pelo legislador civil. No plano concreto, caberá à jurisprudência a análise precisa do conflito, que não poderá, contudo, deixar de considerar os fins sociais e as exigências do bem comum impostos na lei, como decorrência do postulado da solidariedade³¹⁸. Em outras palavras, a teoria do abuso de direito também não deixa de ser uma ponte entre a análise da conduta do ponto de vista da ilicitude e da ética, já que permite a contestação de comportamentos não apenas com base no que é expressamente vedado pelo ordenamento, mas também o que se revela abusivo diante do caso em concreto, à luz de princípios constitucionais.

No que se refere à responsabilidade civil animal, independentemente de qualquer alteração na legislação, a teoria do abuso de direito permite a análise em concreto de comportamentos com base no conflito direito de propriedade/princípio da senciência animal, o que pode resultar que, uma conduta formalmente adequada a uma regra, mas que se revele substancialmente ofensiva ao retrocitado princípio, em razão do exercício do direito de propriedade de modo desproporcional, será também considerada um ilícito e poderá gerar sanções de nulidade, reparação e até mesmo a perda do direito de propriedade³¹⁹³²⁰. Novamente, verifica-se pela cláusula geral do

³¹⁷ Cristiano CHAVES DE FARIA *et al.* **Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil...***op. cit.*, págs.133/134.

³¹⁸ Conforme art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

³¹⁹ O Conselho da Justiça Federal consolidou o caráter objetivo da figura do abuso de direito e a sua análise com base no espírito e fundamento do direito subjetivo inicialmente garantido, especificamente atentando para a boa-fé, os bons costumes e a sua finalidade econômica e social, nos termos seguintes:

art. 187 uma abertura do sistema ao influxo dos valores estabelecidos no art. 3º, inciso I, da Constituição da República brasileira, como lógica de ponderação entre o exercício da autonomia privada e os valores solidaristas que fundamentam todo o ordenamento, com base no valor supremo da dignidade humana³²¹.

Sob a ótica do direito português e, com base no artigo suso transcrito, no campo da ilicitude, a responsabilidade pode decorrer de violação de um direito subjetivo ou por inobservância de normas de proteção. Isto é, pode se referir a uma norma proibitiva de resultado (violação de direito subjetivo) ou a uma norma simplesmente proibitiva de conduta (norma de proteção). O acréscimo do vocábulo “*ilicitamente*” vem indicar a inexistência de causa de justificação. Com base nesta orientação, a generalidade da doutrina portuguesa entende a violação de direitos e de normas de proteção como aspecto da ilicitude³²².

Destarte, a norma abrange a violação dos direitos subjetivos *proprio sensu*, sendo todos os direitos subjetivos em sentido material, incluindo os relativos, com exclusão dos danos puramente patrimoniais, ou seja, aqueles que não passam pela violação de um direito subjetivo; e, também, a violação de uma lei destinada à proteção de outrem. Neste último caso, inspirado no preceito alemão inscrito no §823, II, do BGB, a fórmula vaga utilizada pelo legislador ensejou diferentes precisões doutrinárias e jurisprudenciais. Mas, como premissa básica, exigem-se: (1) a presença de uma norma de conduta; (2) essa norma deve se destinar a proteger interesse alheio, entendido como vantagem juridicamente protegida e cuja supressão dê azo a

Enunciado nº 37 da I Jornada de Direito Civil: “A responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa, e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico”.

³²⁰ Em sentido semelhante, Carla AMADO GOMES refere que: “por força da crescente sensibilização para um estatuto diferenciado dos animais, ha autores que tentam delimitar obrigações de cuidado/proibições de maus tratos ou tratamentos desnecessariamente cruéis através da formula dos “bons costumes” (cfr., entre outros, os artigos 280o/2 e 334o do CC). Esta argumentação visa contornar o frágil estatuto do animal enquanto coisa, procurando construir uma base para restringir determinados comportamentos “abusivos” dos proprietários”. **Desporto e a protecção dos animais...**op. cit., S/P.

³²¹ Conforme Enunciado nº 414 do Conselho da Justiça Federal (V Jornada de Direito Civil): “A cláusula geral do art. 187 do Código Civil tem fundamento constitucional nos princípios da solidariedade, devido processo legal e proteção da confiança e aplica-se a todos os ramos do direito”.

³²² Conforme António MENEZES CORDEIRO (**Tratado de Direito Civil. Volume VIII...**op. cit., pág. 444) e Luís Manuel Teles de MENEZES LEITÃO (**Direito das obrigações**. Vol. 1. 14ª edição. Editora Almedina. Coimbra. (2017). Págs. 281 e seguintes).

um dano; e (3) a adoção, pelo agente, de um comportamento contrário à referida norma de conduta³²³.

Vê-se, pois, que, enquanto não for expressamente reconhecida qualquer posição jurídica subjetiva ao animal, a responsabilidade civil pela violação do bem-estar animal encaixar-se-á, do ponto de vista da ilicitude, no âmbito da violação das normas de proteção dos seres sencientes, notadamente o novo art. 201.º-B do Código Civil, bem como o valor constitucional da União Europeia e a vedação de violências injustificadas inscrita na Lei de Proteção dos Animais.

Pela análise comparativa entre o art. 186 do Código Civil brasileiro e o art. 483.º/1 do Código Civil português, nota-se que o direito português foi mais preciso ao se referir tanto à violação de direitos como à disposição legal destinada a proteger interesses alheios. Na prática, contudo, pela interpretação majoritária da doutrina brasileira, as disposições acabam por ter sentido muito próximo.

Com efeito, pela exegese literal do art. 186, exigir-se-ia que o prejuízo suportado pela vítima se consubstanciasse na violação de um “*direito*”. Consequentemente, seria necessário o prévio abrigo da concepção de direitos subjetivos aos animais para a configuração do dano, como pressuposto da responsabilidade civil. Em outras palavras, a teoria do bem-estar animal seria incompatível com a noção de ato ilícito que decorre de uma conduta humana direcionada a um animal, a não ser pela ótica de violação do princípio da dignidade da pessoa humana, que decorre do viés antropocêntrico da tutela do animal, e, ainda assim, somente pela via do direito ao ambiente, como decorrência da necessária referência a um direito subjetivo típico.

Esta, contudo, não é a melhor interpretação que se extrai do dispositivo do Código Civil brasileiro. Modernamente, concebe-se, de forma amplamente majoritária, o dano, com base na teoria do interesse, como a violação de um interesse juridicamente tutelado, não se exigindo, portanto, que a lesão se refira a um específico direito subjetivo da vítima. Assim, não há a necessidade de identificação da lesão com um interesse previamente elencado pelo legislador como legalmente típico.

Consequentemente, a concepção atual de dano ressarcível não identifica o dano com a antijuridicidade, como se o sistema de responsabilidade civil fosse típico, respondendo tão somente à violação de um direito ou de uma norma. Alberga-se a

³²³ António MENEZES CORDEIRO. **Tratado de Direito Civil. Volume VIII...***op. cit.*, págs. 448/451.

teoria do interesse, de forma a se vincular o dano à lesão a um interesse juridicamente resguardado. Tal entendimento permite a proteção não apenas de direitos, mas também de interesses dignos de tutela³²⁴.

Seja como for, tanto o direito brasileiro como o lusitano abraçam a natureza antijurídica do ato que viola a cláusula geral de respeito às criaturas sencientes não-humanas. O maior ponto distintivo em relação à ilicitude vai se referir à nota da “injustiça” na imposição de sofrimento aos animais, em razão dos inúmeros permissivos legais que legitimam e ancoram tais condutas e que, por certo, exigirão um progressivo esforço hermenêutico para o alargamento da concepção do dano animal, de acordo com a teoria do abolicionismo pragmático.

5.2.2. A clássica visão do dano

Passando para a análise do dano, como ponto central deste estudo, com base nos pressupostos clássicos suso analisados, o dano injusto extrai-se como o núcleo da responsabilidade civil, já que não se concebe a obrigação de indenizar sem um correspondente dano patrimonial ou extrapatrimonial, mesmo que flagrante a prática de um ilícito culposos. A evolução do sistema de responsabilidade civil permitiu o seu reconhecimento mesmo diante de casos de ausência de ilicitude, de culpa e até mesmo grave flexibilização do nexo causal. O dano, contudo, persiste como elemento inderrogável da obrigação de indenizar³²⁵. Tanto que parte da doutrina brasileira hoje prefere se referir a este ramo civil como “Direito de Danos”³²⁶.

³²⁴ No dizer de Maria Celina BODIN DE MORAES: “Modernamente, pois, desvincula-se o conceito de dano da noção de antijuridicidade, adotando-se critérios mais amplos, que englobam não apenas direitos (absolutos ou relativos), mas também interesses que, porque considerados dignos de tutela jurídica, quando lesionados, obrigam à sua reparação”. **A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil**. In: Revista Direito, Estado e Sociedade. Volume 9. Nº 29. (2006). Pág. 240. Disponível em: <http://egov.ufsc.br> (acesso em 26/10/2017).

³²⁵ Consoante leciona Sérgio CAVALIERI FILHO: “O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano”. **Programa de Responsabilidade Civil...op. cit.**, pág. 95.

³²⁶ Luiz Edson FACHIN fala em reprogramação da obrigação de indenizar, com a passagem da responsabilidade civil ao direito de danos, mais focado na vítima e menos no causador ou na reprovação de sua conduta. O autor lembra que, já em 1980, Orlando Gomes chamava à atenção para o giro conceitual de ato ilícito para dano injusto e elenca, como conquistas desse novo modelo, a valorização da pessoa, como epicentro dos epicentros, de forma que o direito de danos afigura-se como governo jurídico de proteção à vítima, abrindo espaço para os princípios da prevenção e da precaução, e a

O Código Civil brasileiro optou por um sistema aberto, em que prevalece uma cláusula geral de reparação de danos, já que não conceitua o dano, nem tão pouco delimita quais seriam as lesões tuteladas pelo ordenamento jurídico. Esse sistema permite um alargamento, especialmente por parte da doutrina e dos tribunais, das possibilidades de identificação de hipóteses de interesses dignos de tutela³²⁷.

Em linhas gerais, o dano é compreendido como a lesão de um bem jurídico, quer se trate de um bem patrimonial (dano patrimonial), quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, liberdade, integridade física (dano moral). Do ponto de vista da vítima, a configuração do dano exige a demonstração de um efetivo prejuízo, como suporte fático da pretensão, e que este prejuízo se consubstancie na violação de um interesse jurídico tutelado do qual ela seja titular.

Para que se possa alcançar um conceito estritamente jurídico de dano, então, é preciso que se conceba de forma precisa a noção de “interesse” - até porque é ele que vai determinar a extensão do dano - bem como a metodologia de identificação da sua dignidade de tutela jurídica.

De acordo com a teoria do interesse, este representa a posição de uma pessoa, grupo ou coletividade em relação ao bem suscetível de satisfazer-lhe uma necessidade. O bem deve ser entendido em sentido amplo, como o meio de satisfação de uma necessidade³²⁸. O interesse, por sua vez, pode ter natureza individual ou coletiva, o que implica em distintos regimes jurídicos, em razão das particularidades dos interesses metaindividuais, a exemplo do ambiente e do patrimônio público.

No âmbito da identificação dos interesses dignos de tutela jurídica, como ponto de partida, incluem-se, por óbvio, os interesses legalmente típicos, ou seja, aqueles

despatrimonialização da responsabilidade civil. Ressalta que, hoje, o modelo de responsabilidade civil gira em favor da vítima, como a plenitude do direito de danos, com o alargamento dos interesses tutelados e, ao final, pontua que o campo atual da responsabilidade civil é plural e heterogêneo, aberto a desenvolvimentos e interrogações. **Responsabilidade civil contemporânea no Brasil: notas para uma aproximação.** S/P. Disponível em: <https://www.fachinadvogados.com.br> (acesso em 18/11/2017).

³²⁷ Cristiano CHAVES DE FARIA *et al.* pontuam que o art. 186 do Código Civil traz um conceito vago e impreciso de dano, que deverá ser preenchido pela doutrina e jurisprudência e construído conforme a juridicidade dos interesses postos em conflito na concretude de cada litígio. Esse sistema aberto é distinto do alemão e do italiano, por exemplo, que, em relação ao dano moral, indicam taxativamente os interesses dignos de tutela e restringem, com isso, o âmbito de interpretação da doutrina e da jurisprudência. **Curso de Direito Civil...op. cit.**, págs. 205/206.

³²⁸ José Rubens MORATO LEITE e Patryck de Araújo AYALA. **Dano Ambiental...op. cit.**, pág. 91.

que configuram estruturalmente um determinado direito subjetivo. Para além destes, de acordo com a análise acurada de Anderson SCHREIBER³²⁹, os tribunais devem partir de uma avaliação precisa e dinâmica dos interesses contrapostos em cada conflito particular, que não resulte em aceitações gerais pretensamente válidas para todos os casos, mas que se limite a ponderar interesses à luz de circunstâncias peculiares. Consequentemente, o dano, nestes casos, vai funcionar como uma cláusula geral e, caberá ao Poder Judiciário, em cada caso, verificar se o interesse alegadamente violado consiste, sob a égide do ordenamento vigente, em um interesse digno de proteção, não apenas aferido abstratamente, mas, sobretudo, face ao interesse a ele contraposto no caso específico.

Maria Celina BODIN DE MORAES³³⁰, de forma semelhante, sustenta que o critério mais consistente para a seleção dos interesses mercedores de tutela determina que indenizável será o evento danoso relevante segundo uma ponderação dos interesses em jogo à luz dos princípios constitucionais.

Nesta perspectiva, partindo de uma análise do ponto de vista abstrato³³¹, até como já demonstrado anteriormente, é indene de dúvidas que o interesse dos animais na evitação do sofrimento é digno de tutela jurídica, posto que ressoa de forma incontestada da Lei Maior brasileira. O mesmo raciocínio legitima o dano pessoal/humano que decorre de uma violência injustificada contra animais, com fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social.

Isto porque, embora a inserção da norma anticrueldade no Direito Constitucional do Ambiente possa justificar tal dano como uma violação do direito ao ambiente, a defendida separação entre os estatutos não obsta a mesma conclusão. Porém, neste

³²⁹ Anderson SCHREIBER. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. Editora Atlas. São Paulo (2013). Pág. 140.

³³⁰ Maria Celina BODIN DE MORAES. **A constitucionalização do direito civil...op. cit.**, pág. 241.

³³¹ Para a identificação do dano ressarcível, Anderson SCHREIBER propõe um esquema baseado em quatro etapas, aqui elencadas sinteticamente: (1) identificar se o interesse alegadamente lesado é merecedor de tutela em abstrato, isto é, se vem protegido por alguma norma do ordenamento jurídico, ainda que de caráter principiológico; (2) exame abstrato de merecimento de tutela do interesse lesivo, ou seja, análise do caso do ponto de vista da conduta do agressor, no sentido de verificar eventual interesse juridicamente protegido. Obviamente, a ponderação não poderá ser realizada quando existir norma expressamente proibitiva da conduta; (3) verificação da eventual existência de regra legal de prevalência entre os interesses conflitantes, quando os dois interesses forem abstratamente tutelados; (4) inexistindo regra legal de prevalência entre os interesses, caberá ao Poder Judiciário a realização do juízo de ponderação, de acordo com as peculiaridades do caso concreto, a partir de uma análise comparativa entre o grau de concreta realização do interesse lesivo e do interesse lesado. **Novos paradigmas...op. cit.**, págs. 162/166.

caso, o dano fundamentar-se-á diretamente no princípio da dignidade da pessoa humana, sem a correspondência com um direito subjetivo específico. Na sua essência, constituirá mais um dano extrapatrimonial decorrente do fenômeno da responsabilidade civil-constitucional, que será melhor explanado no tópico seguinte.

Na doutrina portuguesa, em sentido jurídico, o dano é entendido como a supressão ou diminuição de uma situação favorável, reconhecida ou protegida pelo Direito. Como decorrência da noção de ilicitude, pode advir da existência de um bem atribuído a uma pessoa (direito subjetivo) ou de uma simples garantia de vantagem (interesse protegido). Em suma, à semelhança do sistema brasileiro, o dano jurídico vem aferido à lesão de interesses juridicamente tutelados pelo Direito³³².

Por esta ótica, à semelhança do quanto explanado em relação ao elemento da ilicitude – e até como corolário da estreita noção estabelecida entre esta e o dano –, o direito português também alberga o entendimento de que o ato de imposição de sofrimento injustificado a um animal configura, à luz dos pressupostos tradicionais da responsabilidade civil, um dano, como elemento central da obrigação de indenizar.

Antes de prosseguir, cabe um esclarecimento. O leitor mais apressado deve estar já questionando a discursada análise do dano animal não com base na natureza do interesse violado, mas na sua titularidade, já que, por óbvio, toda a construção clássica da responsabilidade civil assenta-se nas noções de “personalidade jurídica” e “pessoa” e evidencia o seu nítido caráter especista, como necessária e restrita referência aos seres sencientes humanos. Não se olvida desta barreira, mas, não só por sua seriedade como por uma questão metodológica, por escapar do estrito campo da responsabilidade civil, sua análise merecerá específica atenção em momento oportuno.

5.2.2.1. A contribuição do dano moral e a questão do sofrimento

Estabelecido o dano animal, a partir da análise dos conceitos tradicionais de antijuridicidade e de dano, resta saber a sua natureza jurídica. Classicamente, tanto na

³³² António MENEZES CORDEIRO adverte, porém, que a própria noção de interesse levanta dificuldades e que a adequada interpretação demanda que ela decorra do dano e não o inverso, de forma que o interesse surge como a utilidade que, uma vez suprimida, dá azo a um dano. **Tratado de Direito Civil. Volume VIII...op. cit.**, pág. 512.

literatura brasileira como na portuguesa, distingue-se o dano em patrimonial e moral. O primeiro decorre da perda de uma situação vantajosa de natureza econômica e constitui a raiz histórica e a essência da obrigação de indenizar. Quando ainda não se admitia o dano moral, a própria noção de dano vinculava-se à efetiva diminuição do patrimônio da vítima.

Facilmente, se verifica que a noção de dano patrimonial é absolutamente incompatível com a figura do animal-vítima, até porque este não só não tem direitos patrimoniais como integra, de regra, materialmente, o patrimônio de outrem. Enquanto dano patrimonial, então, o animal somente pode figurar como objeto que representa a perda econômica de seu proprietário, podendo ensejar a reparação direta – mediante a reconstituição específica da situação anterior à lesão –, ou, se esta não for possível, ao menos indiretamente, por meio de equivalente ou indenização pecuniária³³³.

O dano moral, por outro lado, remete, na sua origem, a sensações negativas que não são causadas por uma perda pecuniária, como dor, sofrimento, vexame, humilhação, etc. Embora há muito a sua reparabilidade seja inconteste³³⁴, até hoje, não há consenso sobre sua conceituação e forma de valoração e soam vozes dissonantes em inúmeros sentidos.

Em contraposição a essa noção de “dano moral subjetivo”, a evolução doutrinária e jurisprudencial buscou seu refinamento técnico e o dano moral passou a ser predominantemente concebido como a lesão a um direito da personalidade, a partir, então, de um viés objetivo³³⁵. Como contribuição, a teoria do interesse também afetou a conceituação do dano moral para afastar a necessária referência ao modelo do direito subjetivo e vincular a lesão extrapatrimonial a uma cláusula geral de tutela da personalidade. Essa concepção encontra supedâneo, no ordenamento brasileiro, no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, e, no direito português, vem expressa no Código Civil, em seu art. 70.º/1, que dispõe, sob o título de “*tutela geral*

³³³ João de Matos ANTUNES VARELA. **Das obrigações em geral. Volume 1**. Reimpressão da 10ª edição de 2000. Editora Almedina. Coimbra (2017). Pág. 611.

³³⁴ Conforme art. 5º, incisos V e X, da Constituição brasileira; e art. 496º/1 do Código Vaz Serra.

³³⁵ Veja o Enunciado nº 444 da V Jornada de Direito Civil: “*O dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento.*”

da personalidade”, in verbis: “a lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa a sua personalidade física ou moral”.

Na perspectiva constitucionalizada, o dano moral passa a ser genericamente encarado como a lesão ao princípio da dignidade da pessoa humana. Na doutrina de Sérgio CAVALIERI FILHO³³⁶:

“Quando quisermos saber o que é dano moral, temos que verificar se houve, realmente, alguma agressão a essa dignidade da pessoa humana, que é formada por um conjunto de bens que integra nossa personalidade. Então, a partir daí, também houve uma amplitude enorme da responsabilidade civil constitucional, que é hoje o dano moral”.

O dano moral, sob esta ótica predominante, não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima, já que pode haver ofensa à dignidade humana sem dor, vexame, sofrimento ou humilhação. Essas sensações são consequências da violação da dignidade humana, mas não a sua causa. Por não se restringir a estas sensações negativas e se estender a todos os bens personalíssimos, como complexos de ordem ética, é que, adequadamente, o direito português prefere chamá-lo de *dano não patrimonial*. Em razão da natureza imaterial, o dano moral é insuscetível de avaliação pecuniária e pode apenas ser compensado com uma obrigação pecuniária imposta ao causador do dano, com natureza mais satisfatória do que indenizatória.

A falta de critérios objetivos para a configuração do dano moral fez com que esta se tornasse das mais tormentosas questões na doutrina e jurisprudência e, especialmente no contexto brasileiro, possibilitou que se passasse da fase da irreparabilidade do dano moral ao que se concebe hoje como fenômeno da “industrialização”, como reconhecimento da sua configuração diante de situações de mero aborrecimento ou sensibilidade banal. A esse respeito, ANTUNES VARELA³³⁷ pondera que a necessária gravidade do dano deve ser aferida por um padrão objetivo e analisada em função da tutela do interesse, de modo que somente as distintas ofensas possam dar ensejo à concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado.

³³⁶ Sérgio CAVALIERI FILHO. **Responsabilidade civil constitucional**. Revista da EMERJ. Vol. 4. Nº 16. (2001). Pág. 66. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br> (acesso em 23/11/2017).

³³⁷ João de Matos ANTUNES VARELA. **Das obrigações em geral...***op. cit.*, pág. 617.

Com base nestas premissas, denota-se que a noção de dano moral contribui para o delineamento do dano animal, na medida em que este se consubstancia no sofrimento injustificado de um ser senciente não-humano. Guarda, então, intrínseca relação com a sustentada noção de dignidade animal e sua inter-relação com a dignidade humana. Nada obstante, seu espectro de abrangência é muito mais limitado que o clássico dano moral, já que as notas particulares da personalidade animal, do ponto de vista naturalístico e à luz da análise científico-filosófica realizada de início, não permitem a extensão de inúmeros bens integrantes da personalidade humana, como imagem, nome, honra, etc. aos demais seres sensíveis.

Para que se admita a reparabilidade do dano animal, então, deve-se partir de uma análise estrita da cláusula antiviolação animal e do princípio da senciência, a fim de identificar e catalogar apenas as condutas que, fugindo à normalidade, interfiram gravemente no bem-estar físico e mental de um ser sensível não-humano, de forma a se poder vislumbrar, de pronto, a nota do intenso sofrimento pelo destinatário da conduta, como consequência de uma grave violação da dignidade animal.

5.3. O dano animal à luz do Direito Civil-Constitucional brasileiro

Os abordados conceitos tradicionais da responsabilidade civil foram profundamente alterados com o advento de um novo modelo axiológico do direito privado, calcado em valores e princípios estabelecidos na Constituição. Os valores existenciais da pessoa humana assumem o protagonismo da regência das relações privadas e a sua especial dignidade demanda toda uma rede de proteção ao exercício das situações jurídicas existenciais e ao livre desenvolvimento da personalidade. Dentre outras consequências, verifica-se a valorização do dano moral, como violação de interesses extrapatrimoniais em sua múltipla acepção de danos à integridade física, psíquica e moral³³⁸.

³³⁸ Gustavo TEPEDINO assevera que uma das maiores consequências dessa mudança de perspectiva refere-se à concepção do dano moral. Se, antes, a responsabilidade civil tradicional se baseava exclusivamente na tutela do direito de propriedade e dos demais direitos subjetivos patrimoniais, hoje, a dignidade da pessoa humana, a solidariedade social e a justiça distributiva influenciam profundamente toda a sistemática do dever de ressarcir, o que, obviamente, implica em uma valorização do dano moral. **A evolução da responsabilidade civil no direito brasileiro e suas controvérsias na atividade estatal.** In: Temas de Direito Civil. 3ª edição. Editora Renovar. Rio de Janeiro (2004). Pág. 194.

O fenômeno da constitucionalização do Direito Civil proporcionou uma releitura de diversos institutos civis a partir de uma interpretação extraída da Carta Magna, além da utilização direta das normas (regras e princípios) da Constituição nas relações privadas (eficácia horizontal da Constituição)³³⁹. No âmbito da responsabilidade civil, os efeitos mais notáveis desta transformação consubstanciam-se na primazia do interesse da vítima, na completa reparação do dano e na solidariedade social³⁴⁰. Essa transformação gerou um alargamento dos danos suscetíveis de reparação, especialmente danos extrapatrimoniais, a exemplo da responsabilidade civil por abandono afetivo, o dano estético, à imagem, dentre outros³⁴¹.

Conforme destacado por Cristiano CHAVES DE FARIA *et al.*³⁴², a prevenção passa a ser o cerne da responsabilidade civil contemporânea, com o abandono do protagonismo da reparação dos danos. Mais do que nunca, refortalece-se o postulado *alterum non laedere* e evitar o dano se converte em questão central e o maior desafio para a responsabilidade civil do século XXI. Ao invés de agir reativamente ao dano consumado, supervaloriza-se a proteção de bens existenciais e patrimoniais, a partir da formulação de que toda pessoa ostenta um dever *ex ante* de evitar causar um dano injusto e deve pautar seu modelo de conduta em valores solidários.

Ora, fácil perceber a relação entre o dano animal e esse novo modelo de responsabilidade civil. Sob o viés da conduta, a valorização do princípio da dignidade da pessoa humana e o fortalecimento dos deveres de prevenção e de solidariedade

³³⁹ Segundo Maria Celina BODIN DE MORAES, com a influencia da Constituição nas relações privadas, o Código Civil não mais se encontra no centro das relações de direito privado. Tal polo foi deslocado, a partir da consciência da unidade do sistema e do respeito à hierarquia das fontes normativas, para a Constituição, base única dos princípios fundamentais do ordenamento. Com isso, a própria a separação entre direito público e direito privado, nos termos em que posta pela doutrina tradicional, merece ser abandonada, em razão do aumento dos pontos de confluência entre o público e o privado, em relação aos quais não há uma delimitação precisa e fundem-se, ao contrário, o interesse público e o privado, a exemplo do surgimento dos interesses difusos, a objetivação da responsabilidade civil e a função social da propriedade. **A Caminho de um Direito Civil Constitucional**. In: Revista Estado, Direito e Sociedade. Volume I. PUC/Rio (1991). Págs. 4/7.

³⁴⁰ Paulo Luiz Netto LÔBO. **Metodologia do direito civil constitucional**. In: Direito Civil-Constitucional – a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências. Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, Eduardo Nunes de Souza, Joyceane Bezerra de Menezes, Marcos Ehrhardt Júnior (organização). Conceito Editorial. Florianópolis (2014). Pág. 23.

³⁴¹ Anderson SCHREIBER adverte que a explosão de novas tendências de danos tem provocado até certos exageros e cita alguns danos no mínimo exóticos: dano da moto nova, dano decorrente de nascimento indesejado, dano de *mobbing*, dano de férias arruinadas, dano de brincadeiras cruéis, e assim por diante. **Tendências atuais da responsabilidade civil brasileira**. In: Revista Trimestral de Direito Civil. Nº 22. Editora Padma. Rio de Janeiro (2005). Pág. 60.

³⁴² Cristiano CHAVES DE FARIA *et al.* **Curso de Direito Civil...op. cit.**, págs. 19/20.

nas relações privadas³⁴³ dão supedâneo ao dever jurídico de não causar sofrimento injustificado aos animais, o que fica mais evidente pela crescente valorização da componente ética estabelecida na norma constitucional brasileira em favor dos animais. No lado oposto, a lesão ao bem-estar de um animal exsurge como incontestável violação de um interesse juridicamente protegido e, portanto, passível de reparação. O dano animal encaixa-se perfeitamente nas funções basilares desse novo paradigma da responsabilidade civil: *punição, precaução e compensação* e não se pode conceber que o sistema de responsabilidade civil mantenha uma neutralidade perante a emergência deste novo valor social e juridicamente relevante no contexto atual.

Outro importante efeito da aplicabilidade direta das normas constitucionais nas relações privadas, em especial decorrente da aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, é a chamada *personalização* do Direito Civil, consistente na supremacia dos valores existências da pessoa humana sobre aspectos patrimoniais³⁴⁴. Essa lógica de *despatrimonialização* do ordenamento privado também foi responsável pelo surgimento de novos danos extrapatrimoniais, bem como trouxe a preocupação com os danos coletivos, a exemplo dos danos ecológicos, ao consumidor, etc.

Note-se que, no que se refere ao tema em desenvolvimento, tanto o princípio da dignidade da pessoa humana como o princípio da dignidade animal exigem, no mínimo e de forma premente, uma releitura do instituto da propriedade, quando aplicada aos animais, para, dentre outros efeitos, fazer com que o interesse meramente patrimonial do proprietário sempre pereça diante de um interesse existencial do ser

³⁴³ Conforme explanado por Maria Celina BODIN DE MORAES, os objetivos constitucionais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o fundamento da dignidade da pessoa humana como corolário do Estado Democrático de Direito, promoveram a chamada *despatrimonialização* do direito privado. Daí que se torna urgente a obra de controle de constitucionalidade dos conceitos jurídicos tradicionais para adequá-los a esta transformação do direito civil: de regulamentação da atividade econômica individual, entre homens livres e iguais, para regulamentação da vida social, na família, nas associações, nos grupos comunitários, onde quer que a personalidade humana melhor se desenvolva e sua dignidade seja mais amplamente tutelada. **A Caminho de um Direito Civil Constitucional...op. cit.**, pág. 9.

³⁴⁴ Maria Celina BODIN DE MORAES explica que a *repersonalização* do Direito Civil vem combater a centrada noção oitocentista referente à excessiva proteção à propriedade privada e aos contratos, com destacada visão patrimonialista e a prevalência da coisa sobre a pessoa. Nas palavras da autora: “Se a responsabilidade civil tradicional se baseava exclusivamente na tutela do direito de propriedade e dos demais direitos subjetivos patrimoniais, hoje, a dignidade da pessoa humana, a solidariedade social e a justiça distributiva influenciam profundamente toda a sistemática do dever de ressarcir. A constitucionalização do direito dos danos impôs, como se viu, a releitura da própria função primordial da responsabilidade civil”. **A constitucionalização do direito civil...op. cit.**, pág. 245.

sensível. Em outras palavras, na regulação da relação homem-animal, quando estivermos diante de um conflito entre o bem-estar animal e um interesse meramente econômico do proprietário, o primeiro deve prevalecer, como lógica decorrente da dignidade da pessoa humana, como princípio e fundamento maior da República, e do princípio constitucional da senciência. O tratamento que privilegia interesses puramente patrimoniais humanos em face de interesses existenciais de outros seres sencientes não só viola o dever de respeito que é devido a esses seres, como também afronta a própria dignidade humana, na forma defendida alhures. Pode ensejar, inclusive, o controle de constitucionalidade de normas infraconstitucionais que prevejam tal tratamento.

Há quem fale, ainda, em uma visão humanizada do Direito Civil, como corolário da valorização do princípio da dignidade humana nas relações privadas e a necessária atenção às minorias vulneráveis. Essa visão vai além do direito personalizado, já que demanda como diretriz e móvel condutor a condição de vulnerabilidade do ser humano no contexto da chamada exclusão social. Ou seja, o *direito civil humanizado* vai além do direito civil constitucionalizado, quanto à proteção da dignidade humana e o postulado ético-jurídico da solidariedade social, objetivando a efetiva proteção de vulneráveis e grupos excluídos nas relações privadas³⁴⁵. Apesar do nítido caráter especista, se recordarmos as semelhanças conceituais entre o movimento de defesa de minorias e o novo paradigma de defesa dos animais, bem como a integração da concepção filosófica em defesa dos animais na perspectiva de defesa de minorias vulneráveis³⁴⁶, além da já afirmada intrínseca relação entre a dignidade humana e a

³⁴⁵ Flávia PIOVESAN refere-se à evolução do Direito Civil-Constitucional para uma nova fase humanista, como uma ética emancipatória que demanda a transformação social para conferir uma proteção especial para determinados grupos vulneráveis. A nova perspectiva encontra fundamento no princípio da igualdade, como combate de formas de discriminação que decorrem da condição vulnerável de determinados grupos minoritários e objetiva, assim, conferir uma proteção especial nas relações privadas aos “mais fracos”, assim entendidos como aqueles que sofrem limitações decorrentes de fatores naturais (como a idade e a saúde mental), sociais (sexo, raça, educação, classe social, etc.) ou econômicos. **As ações afirmativas no Brasil: desafios e perspectivas.** In: Revista Estudos Feministas. Volume 16. Nº 3. UFSC (2008). Págs. 888/890. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br> (acesso em 10/11/2017).

³⁴⁶ Sônia T. FELIPE demonstra a interação entre o especismo e as demais formas de violência estrutural e recorda que racismo, sexismo e especismo têm a mesma matriz cognitiva e moral discriminadora. Explica que estruturas conceituais opressoras são utilizadas para explicar, manter e justificar relações de dominação e subordinação injustificadas. Assim, a violência institucionalizada contra os animais em condições vulneráveis nos centros urbanos e nas residências, nos circos, rodeios, zoológicos, jaulas, gaiolas, viveiros, abatedouros, biotérios, galpões de confinamento e laboratórios experimentais, pode

dignidade animal, tal visão confere mais um reforço para a proteção dos animais no âmbito das relações de direito privado, já que estes, inegavelmente, se encontram em uma posição de hipervulnerabilidade frente às condutas humanas e nem sequer têm “voz” para postular seus interesses e reclamar contra agressões injustas.

Tamanha a reformulação da responsabilidade civil perante o fenômeno da constitucionalização do direito privado, que Cristiano CHAVES DE FARIA *et al.*³⁴⁷ elencam como princípios da responsabilidade civil moderna a dignidade da pessoa humana, a solidariedade, a prevenção e a reparação integral. Com isso, todo o sistema passa a ser direcionado para o ofendido, deslocando-se o foco da sanção ao ofensor para a tutela da vítima, de forma que o dano se consubstancia no ponto nevrálgico da responsabilidade civil moderna. Sob a ótica da solidariedade, a interpretação global do evento deve rechaçar o seu caráter puramente econômico e o enfoque primeiro a ser considerado diz respeito à necessidade de se tornarem mais humanos e solidários os comportamentos individuais e coletivos no ambiente social.

Toda esta reformulação do sistema converge para a emergência no reconhecimento – e necessária estruturação teórica - deste novo tipo de ato ilícito, como corolário do princípio e valor supremo da dignidade humana e do princípio da senciência animal. A grande barreira a esta urgente formulação, referida por Steven WISE como “*The Great Legal Wall*”, decorre, do ponto de vista do regime de responsabilidade civil, do alcance do termo “*outrem*”, conforme dicção dos arts. 186 e 927 do Código Civil brasileiro e art. 483.º/1 do Código Vaz Serra.

Sobre este ponto, a clássica dicotomia pessoa/coisa e a catalogação dos animais nesta última categoria constitui, de fato, obstáculo sério à formatação do dano animal. É absolutamente incompatível o estatuto de coisa, com todos os seus consectários legais, com a figura do dano animal, tal qual a genérica vedação de violências injustificadas, chegando a configurar verdadeira esquizofrenia legislativa, como

ser considerada da mesma ordem da violência contra mulheres, crianças e adolescentes no âmbito doméstico. Estes sujeitos violentados têm em comum o fato de viverem confinados. O confinamento os torna vulneráveis à violência e torna quem os rodeia incapaz de perceber, intervir e pôr fim a ela. **Sematofobia: violência contra animais humanos e não-humanos; as vozes dissidentes na ética antiga.** In: *Olhar Animal* (2013) S/P. Disponível em: <http://olharanimal.org> (acesso em 29/11/2017).

³⁴⁷ Cristiano CHAVES DE FARIA *et al.* **Curso de Direito Civil...***op. cit.*, págs. 9/22.

apontado por Carla AMADO GOMES³⁴⁸ e também grave esquizofrenia moral, na linha defendida por Gary FRANCIONE³⁴⁹.

A questão que fica é se a configuração da responsabilidade civil animal não prescinde do abrigo da concepção da personificação dos animais ou se seria suficiente a criação de um estatuto intermediário, nos termos em que tem se configurado como a tendência atual, conforme já se verificou na Áustria, Alemanha, Suíça, França e, mais recentemente, em Portugal. É o que se passará a ver a seguir.

6. TITULARIDADE DO INTERESSE E DIREITO DE REPARAÇÃO

6.1. O estatuto jurídico do animal e a proteção dos seus interesses nas relações privadas

6.1.1. *Status quo* animal: ambiguidade do estatuto e esquizofrenia legislativa

Como asseverado noutra altura, em decorrência dos rigores da dicotomia milenar entre *persona/res*, o animal sempre esteve encaixado nesta última posição, o que se deu pela via negativa, pois não se configurava como pessoa. A equiparação de tratamento jurídico dos animais com os objetos inanimados, todavia, já não mais subsiste diante da atual conjuntura sociocultural e dos recentes progressos jurídicos em favor dos seres sensíveis não-humanos, de forma que incontestemente e premente a necessidade de reformulação do ordenamento privado para sua adequação a esta nova realidade e às normas de direito público, sob pena de ineficácia destas últimas e insuperável antinomia do sistema³⁵⁰.

O tratamento jurídico dos animais como sendo coisas móveis, oriundo do direito romano, se deslocou para a concepção tradicional que se tem de ambiente, cujas normas passaram a prefigura-los como bens ambientais, integrantes da fauna. Em

³⁴⁸ Carla AMADO GOMES. **Direito dos Animais: um ramo emergente?**...*op. cit.*, pág. 366.

³⁴⁹ Gary L. FRANCIONE. **Introduction to animal rights**...*op. cit.*, págs. 50 e seguintes.

³⁵⁰ Neste sentido: José Luís BONIFÁCIO RAMOS. **O animal: coisa ou *tertium genus*?**...*op. cit.*, pág. 1104. António MENEZES CORDEIRO, desde 1999, já afirmava a necessidade de adequação do Direito Civil frente a proteção dos animais como valor estruturante das modernas sociedades pós-industriais, seja num prisma técnico - já que a própria natureza das coisas nos diz que o animal não é um objeto inanimado -, seja numa perspectiva significativo-ideológica. **Tratado de Direito Civil. Volume III**...*op. cit.*, pág. 272.

razão da sua função ecológica, então, no que se refere à tutela das espécies, o animal tem o *status* de bem ambiental. Com isso, os animais silvestres ficaram definidos, segundo a Constituição brasileira, como bens de domínio do Estado (bens de uso comum do povo)³⁵¹, e, segundo as leis ambientais, como bens e recursos ambientais (Lei nº 5.197/67, art. 1º; e Lei nº 6.938/81, art. 3º, inciso V)³⁵². No Código Civil, os animais permaneceram com o *status* de coisa, catalogados os domésticos como bens móveis semoventes³⁵³, sujeitos à propriedade privada, como objetos de direitos reais³⁵⁴.

Na legislação portuguesa, de forma semelhante, até muito recentemente, os animais eram divididos em duas categorias: os selvagens e os não-selvagens. Os primeiros geralmente afetos à proteção por leis ambientais (*verbi gratia*, o art. 66º/2/d da Constituição e o art. 16º da Lei de Bases do Ambiente) e os últimos disciplinados no Código Civil como coisas móveis (antigo art. 205º/1)³⁵⁵.

³⁵¹ Apesar da expressa referência à fauna como bem jurídico ambiental na Constituição, recorde-se que boa parte da doutrina animalista brasileira considera que o art. 225 garantiu o *status* de sujeito de direitos aos animais. A rigor, por esta linha, todos os dispositivos infraconstitucionais, inclusive o Código Civil, deveriam ser interpretados de acordo com referido dispositivo e as disposições contrárias padeceriam de vício de inconstitucionalidade. Neste sentido: Ingo W. SARLET e Tiago FENSTERSEIFER. **Algumas notas sobre a dimensão ecológica...***op. cit.*, págs. 87/88; Heron Santana GORDILHO. **Abolicionismo animal...***op. cit.*, págs. 152/153; e Laerte Fernando LEVAL. **Direito dos animais...***op. cit.*, págs. 128/129.

³⁵² Sobre o *status* constitucional dos animais silvestres e domésticos, Edna CARDOZO DIAS pontua que todos animais são constitucionalmente protegidos, nativos ou não, silvestres ou aquáticos, bem como os domesticados, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-los e preservá-los. Os animais silvestres são de domínio público, integrantes do patrimônio indisponível e estão sujeitos a regime excepcional, pois fazem parte do seguro coletivo da humanidade, das gerações presentes e das futuras. **A tutela jurídica dos animais...***op. cit.*, pág. 46.

³⁵³ Com base no *status* de coisa móvel semovente estabelecido no art. 82 do Código Civil, a doutrina clássica de Carlos Alberto BITTAR classifica os animais como mansos, domesticados e bravios ou silvestres. Os mansos convivem com os humanos de forma natural; os domesticados foram habitados ao convívio e os silvestres, até a sua catalogação como bem ambiental, eram considerados *res nullius*, sujeitos à apropriação. De toda forma, os animais se encaixam na classificação geral de propriedade mobiliária. **Direitos Reais**. Editora Forense Universitária. Rio de Janeiro (1991). Pág. 117.

³⁵⁴ Segundo Flávio TARTUCE, direitos reais são relações jurídicas estabelecidas entre pessoas e coisas determinadas ou determináveis, tendo como fundamento principal o conceito de propriedade. Apresenta características de oponibilidade *erga omnes*, direito de sequência, publicidade, exclusividade e preferência. **Direito Civil – Direito das Coisas**. Volume 4. 9ª edição, revista, atualizada e ampliada. Editora Forense. Rio de Janeiro (2017). Pág. 5.

³⁵⁵ De acordo com a doutrina de António MENEZES CORDEIRO, o conceito de coisa assume três preenchimentos distintos: (1) sentido amplo: tudo aquilo que não é pessoa; (2) sentido próprio: tudo o que, não tendo personalidade jurídica, possa ser objeto de direitos e obrigações; e (3) sentido estrito: objetos materiais apropriáveis, ou seja, coisas corpóreas. O art. 201.º/1 do Código Civil português adotou o sentido próprio, contudo, o regime jurídico previsto nos artigos 202.º e seguintes limitou o seu campo de aplicação às coisas corpóreas. **A natureza jurídica dos animais à luz da Lei nº 08/17, de 03 de março**. In: Revista Jurídica Luso-Brasileira – RJLB. Ano 3. Nº 6 (2017). Pág. 40.

Não é demais recordar que a natureza ambígua do animal no Direito, de acordo com os diferentes ramos, não só ensejou a controvérsia sobre a natureza jurídica das normas de proteção dos animais, como também o ilogismo do sistema, quanto às mencionadas antinomias entre os diversos estatutos de direito público e o direito privado³⁵⁶. Nada obstante, no que se refere à proteção individual do animal, com espeque no princípio da senciência, e consequente limitação de atividades humanas, estamos lidando com a natureza jurídica do animal sob a ótica do Direito Civil, notadamente a eleição de seu *status* e o regime de propriedade incidente. E, neste domínio, o atual estágio do debate aponta para dois caminhos possíveis: (1) posição mais radical: defende a atribuição de personalidade jurídica aos animais e consequente migração do estatuto de coisa para pessoa; ou (2) via intermediária: consagração de um *tertium genus* e eleição de um novo regime jurídico de propriedade animal.

6.1.2. Personificação dos animais: considerações preliminares

A questão do estatuto privado do animal tem relação direta com a discussão sobre as teorias abolicionista e do bem-estar animal, uma vez que a atribuição de direitos subjetivos aos animais implica, de consequência, na sua consideração como sujeito jurídico. E recorde-se que a histórica divisão pessoa/coisa, associada às sucessivas gerações de direitos, passou a ser identificada como uma forma de inclusão social e jurídica da própria espécie humana e tão somente dela³⁵⁷. Artificialmente,

³⁵⁶ François OST há muito questiona a uniformidade de tratamento entre os animais e os elementos da natureza e a definição de um estatuto ambíguo. Não somente com fundamento na *deep ecology*, mas também em razão da sua natureza especial, que expõe com precisão no seguinte trecho: “o sofrimento que é, enfim, demasiado frequente do quinhão animal, não nos lembrará que este não poderia, de forma alguma, ser reduzido ao mundo das coisas? Este animal que, pelo grito ou pela fuga, antecipa o sofrimento que conhece e receia, será apenas um ser da natureza? Não procurará ele, assim, preservar os seus interesses? E dispor de interesses não será fazer valer um título aos direitos correspondentes? **A natureza à margem da lei. A ecologia à prova do direito.** Instituto Piaget. Lisboa (1997). Págs. 235/236.

³⁵⁷ Crítico da tese dos direitos subjetivos dos animais, Olivier LE BOT considera a concessão de direitos fundamentais aos animais como uma ideia absurda, porque reconhecer personalidade jurídica e atribuir direitos aos animais seria utilizar da lógica humana para defender animais não-humanos. Segundo o autor, tal lógica contraria toda a evolução dos direitos fundamentais, que teve como escopo unicamente o ser humano, representando máxima proteção deste. Conclui que a extensão de direitos fundamentais aos animais nada mais faria que banalizar os direitos fundamentais titularizados pelos seres humanos. **Direitos fundamentais para os animais: uma ideia absurda?** In: Revista Brasileira de Direito Animal. Tradução de Álvaro de Azevedo Alves Brito. Volume 7. Nº 11 (2012). Págs. 50/52.

construiu-se a ideia de que a categoria “humano” é a única fundante e coincidente com a noção de “direito”³⁵⁸.

Afirma-se, então, com alguma consistência teórica, que constitui decorrência lógica da sustentação de que os animais titularizam direitos subjetivos o fato de possuírem o estatuto civilista de pessoa/sujeito de direitos. Em que pese esta indissociável relação, limitar-nos-emos, neste momento, à análise das bases civilistas quanto às noções de “personalidade jurídica” e “sujeito de direito”, já que a teoria dos direitos subjetivos, do ponto de vista das implicações filosóficas subjacentes, foi objeto de análise pretérita.

No que pertine à tese personificatória, Helena TELINO NEVES³⁵⁹ objeta que o reconhecimento da personificação dos animais impediria a realização de negócios jurídicos que os envolvessem, além do que alguns direitos de personalidade lhes seriam atribuídos de forma limitada. Excetuando-se os direitos à vida e à integridade física, não haveria que se falar em direitos ao nome, à imagem, à honra, à privacidade, à intimidade do animal, direitos estes incompatíveis com a sua essência. Para a doutrinadora, não haveria como lhes conferir estes direitos, tão pouco lhes atribuir obrigações. Conclui, então, que, na esteira das críticas à concepção abolicionista, ontologicamente, o animal não permite a atribuição de personalidade, pois a personificação preservaria o corpo do animal de todas as infrações que não podem ser infligidas aos seres humanos, obrigando a generalização do vegetarianismo, por exemplo.

No mesmo sentido, para Carla AMADO GOMES³⁶⁰, o caminho da personificação dos animais é suscetível de acarretar mais riscos do que benefícios, uma vez que: i) A atribuição de direitos implicaria, tendencialmente, a imposição de deveres — como os cumpriria o animal caso lhe fossem imputados danos decorrentes da sua conduta, se ele é indiferente à noção humana de ilicitude?; ii) A atribuição de direitos seria forçosamente seletiva, uma vez que na maior parte dos casos, o animal os consideraria supérfluos — pense-se nos direitos de propriedade, sucessórios, obrigacionais... Fundamentalmente, o animal necessitaria de direitos que se prendem com o seu bem

³⁵⁸ Daniel Braga LOURENÇO e Fábio Correa S. de OLIVEIRA. **Em prol dos direitos dos animais: inventário, titularidade e categorias.** In: Revista *Juris Poiesis*. Volume 12. Nº 12. Rio de Janeiro (2009). Pág. 119.

³⁵⁹ Helena TELINO NEVES. **A controversa definição da natureza jurídica dos animais...***op. cit.*, pág. 86.

³⁶⁰ Carla AMADO GOMES. **Direito dos animais: um ramo emergente?***...op. cit.*, pág. 367.

estar físico e emocional, o que redundaria num âmbito muito reduzido; iii) A atribuição de direitos, assente na personificação, poderia constituir um risco de revolução civilizacional para a qual é duvidoso que estejamos preparados, seja porque representaria proibição absoluta de qualquer uso do animal e consequente imposição do veganismo, por exemplo, ou, na via oposta, porque o seu reconhecimento sem tal consequência representaria a persistência da instrumentalização e consequente risco de extensão de tal antinomia às relações entre humanos.

François OST³⁶¹ também combate a tese da personificação dos animais e defende a via de imposição de deveres aos homens, em razão da assimetria radical dos parceiros nesta relação, o que afastaria a lógica de reciprocidade entre direitos e deveres. Sustenta que:

“Entre homens e animais deverá ser estabelecida uma comunidade ética, mas assimétrica; se bem que os animais sejam objeto de solicitude, de respeito e de deveres, não saberiam, com efeito, apresentar-se como titulares de direitos, não fazendo esta qualidade sentido, senão a respeito de sujeitos morais que aqueles, a menos que sobre eles se projete uma enésima representação antropomórfica, não são seguramente”.

Se voltarmos os olhos para a doutrina civilista, todavia, algumas das objeções acima expostas podem ser rechaçadas, com base em fundamentação teórica sólida. Sinteticamente, vislumbram-se as seguintes alternativas teóricas para o enquadramento dos animais como verdadeiros sujeitos jurídicos: (1) a personificação plena dos animais, com a sua equiparação aos absolutamente incapazes; (2); a inserção da questão dos direitos dos animais na doutrina dos chamados direitos sem sujeito; (3) a utilização da teoria dos entes despersonalizados, ou seja, os animais fariam parte da categoria jurídica de sujeitos de direitos tal qual os entes despersonalizados; ou (4) a criação de uma nova categoria de personalidade jurídica aplicada especialmente aos animais, distinta da clássica noção de “pessoa” e limitada ao âmbito dos interesses juridicamente tutelados dos seres sencientes não-humanos.

Quanto à primeira alternativa, a equiparação entre os animais e os humanos absolutamente incapazes deve ser combatida, pois contraria a própria noção de dignidade animal. Independentemente da análise quanto ao arcabouço teórico e

³⁶¹ François OST. **A natureza à margem da lei...***op. cit.*, pág. 236

dogmático *juscivilista*, essa via, além de encontrar severas barreiras quanto à sua implementação prática, confronta com a natureza específica dos animais e a noção de uma dignidade própria, interligada, mas distinta da dignidade humana. Acaba por esbarrar na referida crítica quanto à seletividade dos direitos, em razão do reduzido campo de abrangência dos interesses dos animais que foram resguardados pela ordem jurídica.

Da mesma forma, a teoria dos direitos sem sujeito, por desconsiderar a relação entre o sujeito e o direito, esbarra frontalmente no princípio da senciência, uma vez que ignora o valor intrínseco dos animais e o reconhecimento de seus próprios interesses como fundamento de tutela, razão pela qual dispensa maiores desenvolvimentos quanto à técnica jurídica³⁶².

6.1.3. O animal como sujeito de direito despersonificado

Se a personificação plena dos animais e a aplicação da teoria dos direitos sem sujeito revelam-se frontalmente contrárias às proposições filosóficas que dão fundamento à sua tutela jurídica, por outro lado, a teoria dos entes despersonificados não só converge com tal supedâneo teórico, especialmente com a noção de valor intrínseco e dignidade animal, como encontra menos objeções do ponto de vista da teoria civilista.

Neste sentido, em defesa da consideração do animal como sujeito jurídico, José Luís BONIFÁCIO RAMOS³⁶³ fundamenta que os animais são os verdadeiros destinatários das normas de proteção – uma co-criação, com uma unidade de vida, delimitável e individualizável – e, assim, são os verdadeiros titulares de direitos, como o direito à vida e o direito à ausência de dor. Adverte, ainda, que nem é necessário identificar o animal com a noção de “pessoa” para caracterizá-lo como sujeito jurídico, diante da comprovada existência de outras pessoas jurídicas como titulares de direitos, a par da pessoa singular, ou seja, de outros entes que nem sequer foram

³⁶² Neste sentido, também: Daniel Braga LOURENÇO e Fábio Correa S. DE OLIVEIRA. **Em prol dos direitos dos animais...***op. cit.*, pág. 124.

³⁶³ José Luís BONIFÁCIO RAMOS. **O animal: coisa ou *tertium genus*?***...op. cit.*, pág. 1102.

considerados pessoas e que, nem por isso, deixaram de ser configurados como sujeitos jurídicos.

Na doutrina animalista brasileira, há quem sustente a condição de sujeito de direito despersonalizado ao animal com base no Decreto nº 24.645/34, que dispõe sobre a tutela dos animais pelo Estado e determina que estes sejam “*assistidos em juízo pelos representantes do Ministério Público, seus substitutos legais e pelos membros das sociedades protetoras dos animais*” (art. 2º, §3º)³⁶⁴. A atual vigência do citado diploma, contudo, é objeto de intenso debate na doutrina. Apesar da sua expressa revogação por decreto presidencial, há forte posição doutrinária no sentido de que o decreto não apenas não foi revogado como foi recepcionado pela atual Constituição³⁶⁵.

Para que se possa compreender precisamente as consequências teóricas do reconhecimento do *status* de sujeito jurídico ao animal, é necessário primeiro recordar os conceitos clássicos de personalidade jurídica e sujeito de direitos. Como se viu, ao longo do tempo, foi edificada uma questionável identificação entre os conceitos de “sujeito de direito”, “pessoa” e “ser humano”. Paralelamente, pela teoria da personalidade jurídica, consolidou-se a ideia de equiparação entre os conceitos de pessoa e sujeito de direito, noção que ainda prevalece em boa parte da doutrina civilista³⁶⁶.

³⁶⁴ Marco Aurélio DE CASTRO JÚNIOR e Aline de Oliveira VITAL fazem a distinção entre representação e substituição processual aplicada ao animal, como decorrência do reconhecimento da sua condição de sujeito de direito. A representação implica em considerar que o próprio animal estaria pleiteando, em seu nome, através de um representante, seus direitos, o que, para os autores, seria muito distante da realidade, embora já tenham sido propostas ações neste sentido. A substituição processual, além de mais adequada, encontraria respaldo legal no Decreto nº 24.645/34, na Lei dos Crimes Ambientais e no próprio art. 225 da Constituição. Concluem, assim, que os animais são sujeitos de direito não-personalizados e têm a legitimidade ativa para pleitear em juízo a defesa de seus direitos, através de substituição processual pelo Ministério Público ou pela coletividade. **Direitos dos animais e a garantia constitucional de vedação à crueldade.** In: Revista Brasileira de Direito Animal. Volume 10. Nº 18 (2015). Pág. 152.

³⁶⁵ Neste sentido: Antônio Herman BENJAMIN. **A natureza no direito brasileiro...** op. cit., pág. 84, nota 20.

³⁶⁶ Na doutrina brasileira: Maria Helena DINIZ (**Curso de Direito Civil Brasileiro. Volume 1. Teoria Geral do Direito Civil.** 34ª edição. Editora Saraiva. São Paulo (2017). Pág. 130); Washington de Barros MONTEIRO (**Curso de Direito Civil. Parte Geral.** 39ª edição, revista e atualizada por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. Editora Saraiva. São Paulo (2003). Págs. 61 e ss.); Orlando GOMES (**Introdução ao Direito Civil.** Edvaldo Brito (coordenador). 20ª edição, revista, atualizada e aumentada de acordo com o Código Civil de 2002. Editora Forense. Rio de Janeiro (2002). Pág. 92); e Carlos Roberto GONÇALVES (**Direito Civil Brasileiro. Volume 1. Parte Geral.** 15ª edição. Editora Saraiva. São Paulo (2017). Pág. 94).

Esta concepção conservadora, contudo, é fortemente contestada por autores modernos, que fazem a distinção entre pessoa e sujeito de direitos. Com base nesta corrente de pensamento, a qualidade de sujeito de direitos refere-se a um centro de imputação de direitos e obrigações estabelecidos por normas jurídicas, de forma que nem todo sujeito de direito é pessoa e nem todas as pessoas, para o Direito, são seres humanos³⁶⁷. Ou seja, o atributo da personalidade jurídica não é condição para possuir direitos ou ser obrigado a uma prestação. Daí a classificação entre sujeitos de direitos personalizados e despersonalizados (humanos ou não)³⁶⁸.

Neste trilhar, a ideia de sujeito de direito decorre de uma escolha feita por cada ordenamento jurídico ao elencar direitos e atribuições a determinados entes. Constitui, na sua essência, uma noção abstrata, diferentemente da noção de pessoa, que é o ente que possui existência fática e participa concretamente da relação jurídica. Consequentemente, sujeito de direito é o ente ao qual o legislador outorga direitos, independentemente de ser este ente pessoa ou não. A diferença básica entre estas situações é que, enquanto as pessoas recebem autorização genérica para figurar como sujeito em um número indeterminado de relações, o sujeito despersonificado fica autorizado apenas para atuar em certas e determinadas situações, na prática de atos ínsitos à sua finalidade ou expressamente previstos em lei³⁶⁹.

Abraçada a distinção conceitual entre pessoa e sujeito de direito, a teoria dos entes despersonalizados permite que se prescindia da qualificação do ente como pessoa para que se lhe reconheça a titularização de direitos subjetivos. Pode, consequentemente, ser aplicada aos animais para caracteriza-los como autênticos sujeitos de direitos despersonificados não-humanos. Na precisa lição de Daniel Braga LOURENÇO e Fábio Correa Souza DE OLIVEIRA³⁷⁰:

³⁶⁷ Gustavo TEPEDINO rejeita a conceituação de personalidade jurídica como aptidão para titularizar direitos e obrigações e lembra que, a exemplo do nascituro, outros sujeitos de direitos também não são, por lei, considerados pessoas. Com base no Código Civil brasileiro, a massa falida, o espólio e o condomínio, dentre outros, são considerados sujeitos de direitos despersonificados não-humanos. **A Parte Geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva Civil-Constitucional**. 3ª edição. Editora Renovar. Rio de Janeiro (2004). Pág. XVII.

³⁶⁸ Fábio ULHOA COELHO. **Curso de Direito Civil. Parte Geral. Volume 1**. 8ª edição. Editora RT. São Paulo (2016). Pág. 138.

³⁶⁹ Lorena XAVIER DA COSTA. **Sujeito de direito e pessoa: conceitos de igualdade?** In: Revista *Legis Augustus*. Volume 4. Nº 2. Rio de Janeiro (2013). Pág. 78. Disponível em: <http://apl.unisua.edu.br/revistas/index.php/legisaugustus/article/view/534> (acesso em 15/12/2017).

³⁷⁰ Daniel Braga LOURENÇO e Fábio Correa S. DE OLIVEIRA. **Em prol dos direitos...***op. cit.*, pág. 130.

“Tecnicamente, o que se pretende é que animais, consoante alertava o jurista italiano Cesare Goretti, já em 1928 (L’animale quale soggetto di diritto), embora despersonalizados, sejam “sujeitos de direito”, ou seja, ainda que se entenda que não sejam pessoas, nem por essa razão deixariam de poder usufruir de um patrimônio jurídico que lhes garantisse o mínimo existencial. A vantagem da teoria dos entes despersonalizados se situa justamente na prescindibilidade da “adequação típica” do animal na categoria de pessoa para que ele venha a titularizar determinados direitos subjetivos fundamentais. Com Ihering (1818-1892) há a construção da ideia de sujeito-interesse, por meio da qual se afirma ser a utilidade, e não a vontade, a força motriz do Direito. Os direitos subjetivos, nesse sentido, servem para garantir os interesses fundamentais decorrentes da vida sensitiva, pois “todo o Direito positivado é a expressão de um interesse reconhecido pelo legislador como merecedor e demandante de proteção”. Os interesses, por sua vez, podem ser derivados de condutas volitivas complexas ou mesmo de impulsos sensíveis bastante básicos que, em última análise, poderiam se resumir às sensações.”

A noção defendida pelos autores vai de encontro à concepção dominante quanto à delimitação do dano no âmbito do regime de responsabilidade civil, a respeito da seleção dos interesses dignos de tutela jurídica. A própria noção de sujeito de direito, então, reside no elemento “interesse”, de forma que abrange todos os seres/entes que tenham interesses tuteláveis. E, seguindo esta linha, indubitosa a catalogação dos animais como sujeitos de direitos³⁷¹.

De forma semelhante, Danielle TETU RODRIGUES³⁷² salienta que a noção de personalidade jurídica é mais restrita que o conceito de sujeito de direito, ante a tendência do direito moderno de conferir direitos subjetivos a entes sem personalidade jurídica. Com base na distinção conceitual entre pessoa e sujeito de

³⁷¹ Segundo David S. FAVRE, um dos maiores expoentes modernos do Direito Animal, é a capacidade de titularização de interesses fundamentais dos animais que fundamenta o seu acesso à arena jurídica. Assim, a condição de sujeito de direitos deve ser reconhecida ao animal quando puder ser identificado um interesse de sua titularidade, que seja de natureza fundamental e com consistente suporte científico. **Reconhecimento judicial dos interesses dos animais...**op. cit., págs. 15/16.

³⁷² Danielle TETU RODRIGUES. **O Direito & os animais: uma abordagem ética, filosófica e normativa**. 2ª edição, revista e atualizada. Juruá Editora. Curitiba (2008). Págs. 197/204.

direitos, defende o reconhecimento legal de personalidade jurídica *sui generis* ao animal, e que, em juízo, seja substituído processualmente pelo Ministério Público.

Adepta da corrente *jusanimalista*, Edna CARDOZO DIAS³⁷³ também abraça a concepção de sujeito de direitos como a capacidade de adquirir direitos, independentemente da capacidade de adquirir obrigações. Defende que os animais são sujeitos de direitos por representatividade substitutiva, na condição de sujeito de direito despersonalizado, mas, de forma lúcida, adverte que o atual Código Civil constitui um grande entrave na evolução e aceitação desta nova teoria.

Cabe referir que, muito recentemente, no mês de novembro de 2017, em ação inédita no Brasil, a Bacia Hidrográfica do Rio Doce, representada pela *ONG Pachamama*, ingressou com uma Ação Civil Pública contra o Estado de Minas Gerais e a União, que busca a elaboração de um plano de prevenção de desastres para evitar novo desastre ambiental decorrente de atividade mineira. Para justificar sua posição, o Rio Doce valeu-se justamente da teoria dos entes despersonalizados, com expressa referência na inicial aos exemplos da massa falida e do espólio, como coletividades de bens e direitos expressamente reconhecidos pelo Código Civil como sujeitos de direitos. Como reforço de argumento, sustentou que os animais foram reconhecidos na Constituição da República como sujeitos de direitos e que tal raciocínio deveria ser estendido aos demais bens ambientais, como o próprio Rio Doce³⁷⁴.

Embora ainda pendente o juízo prévio sobre a admissibilidade da ação, o caso citado não apenas reforça a tendência de fortalecimento da concepção biocêntrica, seguindo outros recentes casos da Índia e da Nova Zelândia³⁷⁵ e a onda do denominado “novo constitucionalismo latino-americano”, como também fomenta o debate quanto à via da teoria dos entes despersonalizados para a admissão dos animais como sujeitos de direitos no âmbito do ordenamento privado.

³⁷³ Edna CARDOZO DIAS. **A evolução dos direitos dos animais...***op. cit.*, pág. 71.

³⁷⁴ A petição inicial encontra-se disponível para consulta no site da *ONG Pachamama*, em: <https://www.ongpachamama.org> (acesso em 15/12/2017).

³⁷⁵ No início do ano de 2017, um tribunal da Nova Zelândia atribuiu o *status* de “entidade viva” a um rio, reconhecendo-lhe, conseqüentemente, personalidade jurídica, decisão que foi seguida poucos dias após pela jurisprudência da Índia. A Alta Corte do Estado de Uttarakhand decretou que os rios Ganges e Yamuna eram “entidades vivas com o estatuto de pessoa legal”. Fonte: <https://istoe.com.br/rio-ganges-se-torna-pessoa-juridica-na-india/> (acesso em 15/12/2017).

Defensor da tese do animal como sujeito de direitos, Heron Santana GORDILHO³⁷⁶ adverte que, do ponto de vista do direito processual, não se exige a identidade entre o sujeito de direito e o autor da relação processual, e, em algumas situações atípicas, uma pessoa pode demandar em nome próprio um interesse alheio, como ocorre nas hipóteses de substituição processual. E arremata:

"Seja como for, é possível que em nosso atual sistema jurídico um animal – ou um conjunto deles – seja admitido em juízo na condição de ente jurídico despersonalizado, substituído processualmente pelo Ministério Público ou pelas associações de defesa dos animais; ou representados pelos seus guardiões, quando se tratar de animal doméstico ou domesticado".

Outros argumentos ainda servem para afastar as mencionadas objeções à tese do estatuto de sujeito de direitos do animal. A necessária correspondência entre o *status* de sujeito jurídico e a teoria abolicionista, por exemplo, como exigência de extinção do instituto da propriedade animal e consequente imposição do veganismo, pode ser combatida com base no pensamento de Laurence H. TRIBE³⁷⁷, Professor de Direito Constitucional da Universidade de Harvard, que sustenta que não há impedimento a que um ente seja, ao mesmo tempo, sujeito e objeto de direitos, o que já ocorre com as sociedades comerciais, que são titulares de direitos e obrigações e, ao mesmo tempo, objeto de relações jurídicas por integrarem o patrimônio de seus sócios ou proprietários, o que também ocorre com igrejas, sindicatos, dentre outros.

A própria noção de reciprocidade entre direitos e deveres é hoje predominantemente afastada, com fundamento nos já abordados conceitos de agentes e pacientes morais e na diferenciação entre os conceitos jurídico-processuais acerca da capacidade (de fato e de direito), que respaldam as disposições sobre o nascituro, as crianças e os deficientes intelectuais, por exemplo. Como consequência, a objeção ao reconhecimento dos animais como sujeitos de direitos, por não serem

³⁷⁶ Heron Santana GORDILHO. **Abolicionismo animal**...*op. cit.*, pág. 146.

³⁷⁷ Laurence H. TRIBE. **Ten lessons our constitutional experience can teach us about the puzzle of animal rights: the work of Steven M. Wise**. In: Revista Brasileira de Direito Animal. Vol 4. Nº 5 (2009). Pág. 101.

moralmente responsáveis, é inconsistente, dada a comparação com as situações atípicas citadas³⁷⁸.

O que se verifica, em escorço conclusivo, é que não há incongruência absoluta do sistema ao reconhecimento do *status* de sujeito jurídico aos animais. Trata-se de questão muito mais estratégica do que propriamente de técnica jurídica. O mais importante, neste âmbito, é que a escolha da via deve buscar sintonizar a teoria civilista com as bases filosóficas e os preceitos de direito público já estabelecidos em favor dos animais.

6.1.4. Um novo tipo de pessoa jurídica: a personalidade animal

Além da teoria dos entes despersonalizados, há quem defenda a condição de sujeito de direitos ao animal através da criação de um novo tipo de personalidade jurídica, distinta da personalidade concedida aos humanos, com base no conceito legal de “pessoa”, com caráter limitado e condizente com a própria natureza dos animais.

Com costumeira precisão, Fernando ARAÚJO³⁷⁹ adverte que a personificação dos animais deve ser vista não no sentido de se “macaquear” a personalidade jurídica dos humanos, mas de se reconhecer que os deveres humanos já estabelecidos em favor dos animais representam uma panóplia suficientemente densa para que se possa sustentar a existência de verdadeiros direitos dos animais. Não se trata, assim, de reclamar tratamento idêntico aos direitos subjetivos humanos, mas de exigir consideração imparcial de interesses, com respeito às diferenças. Ao final, a partir da definição de direitos subjetivos como pretensões estáveis permanentemente tuteladas pelo Direito, afirma que já existem direitos subjetivos dos animais, mesmo que eles

³⁷⁸ Para Edna CARDOZO DIAS, o fato de o homem ser juridicamente capaz de assumir deveres em contraposição a seus direitos não pode servir de argumento para negar que os animais possam ser sujeitos de direito. É justamente o fato de os animais serem objeto de nossos deveres que os fazem sujeitos de direito, que devem ser tutelados pelos homens. Conclui que os animais são sujeitos de direitos e que seus direitos são deveres de todos os homens. A autora reflete que os direitos da personalidade nada mais são que direitos emanados da pessoa como indivíduo. E, se decorrem da natureza de indivíduo, devem, então, ser reconhecidos também aos animais, já que estes, embora não sejam pessoas humanas ou jurídicas, são indivíduos que têm direitos inatos e aqueles que lhes são conferidos pelas leis. Da personalidade natural do animal, do ponto de vista ético e científico, e da sua condição de indivíduo sensível, decorrem direitos ligados ao seu bem-estar físico e emocional, notadamente o direito ao não-sofrimento. **Os animais como sujeitos de direito.** In: Revista Brasileira de Direito Animal. Volume 1. Nº 1 (2006). Págs. 120/121.

³⁷⁹ Fernando ARAÚJO. **A hora dos direitos dos animais...***op. cit.*, págs. 285/302.

não possam exercê-los senão através da representação, tal qual os casos humanos marginais, mas ressalva que questões de nomenclatura são secundárias e o que mais releva é a proteção efetiva de interesses, mormente quando nos referimos a seres que não são capazes de se defender por si. E, quanto à representação dos animais em juízo, defende que se deva considerar eventuais posições de interesses que as pessoas possam ter no bem-estar de animais específicos.

Vale recordar o recente caso da chimpanzé “Cecília”³⁸⁰, que ensejou uma decisão inédita no sentido do reconhecimento da personalidade jurídica animal³⁸¹. Em 03 novembro de 2016, o Tribunal de Mendonza concebeu um *Habeas Corpus* em favor do animal, reconhecendo-lhe o estatuto de sujeito de direito não-humano. Merecedores de destaque os seguintes trechos da notável decisão:

O chimpanzé não é uma coisa, não é um objeto que se pode dispor como um carro ou um prédio. Os grandes símios são sujeitos de direito com capacidade de direito e incapazes de fato, ao passo que, de acordo com as evidências produzidas no presente caso, é amplamente corroborado que os chimpanzés atingem a capacidade intelectual de uma criança de 4 anos de idade. (...) Cabe assinalar que no delito de maus-tratos a animais regulado pela lei nº 14.346 o bem jurídico protegido é o direito do animal a não ser objeto da crueldade humana. A interpretação do fim perseguido pelo legislador implica que o animal não é uma coisa, não é um semovente senão um ser vivo senciente. A conclusão, então, é que os animais são sujeitos de direitos, que possuem direitos fundamentais que não devem ser violados, porquanto possuem habilidades metacognitivas e emocionais assinaladas nos parágrafos anteriores. (...) Por isso, na presente, não se pretende equiparar os seres sencientes- animais – aos seres humanos como tampouco se procura elevar a categoria de pessoas todos os animais, senão reconhecer e afirmar que os primatas são pessoas, portanto,

³⁸⁰ Ver a íntegra da decisão em: **“Presentación efectuada por A.F.A.D.A respecto del chimpancé “Cecília” – sujeto no humano.** In: Revista Brasileira de Direito Animal. Volume 11. Nº 23 (2016). Págs. 175-211 (tradução nossa).

³⁸¹ No âmbito da Justiça brasileira, há um precedente judicial reconhecendo um animal como parte, datado de 2005. No famoso caso “Suíça”, que ensejou a impetração de *Habeas Corpus* na comarca de Salvador/BA, conquanto a demanda tenha sido extinta sem análise do mérito, em razão do falecimento do animal, ao realizar o juízo de admissibilidade da ação, o magistrado negou a liminar, mas mandou intimar a autoridade coatora para prestar informações. Com isso, ao receber a inicial, o juiz reconheceu o preenchimento dos pressupostos processuais, dentre eles a capacidade de ser parte. Neste sentido: Heron Santana GORDILHO. **Abolicionismo animal...** op. cit., pág. 171.

sujeitos de direitos não humanos e que eles possuem um catálogo de direitos fundamentais que deve ser objeto de estudo e enumeração pelos órgãos estatais correspondentes, tarefa que excede o âmbito jurisdicional”.

Na doutrina clássica francesa, Jean-Pierre MARGUÉNAUD³⁸² defende a personificação jurídica dos animais, mas através da criação de uma nova categoria, que ele denomina de personalidade animal. Na prática, a sua teoria implica na criação de um novo estatuto jurídico aplicado ao animal, como um meio do caminho entre os conceitos de “pessoa” e “bens”. Essa personalidade fictícia conferida aos animais faria com que estes figurassem, em alguns casos, como “pessoa” e, em outros, como “coisa”³⁸³, o que possibilitaria a consideração dos seus interesses em juízo, especialmente quando contrapostos ao interesse do proprietário.

Em acurada análise da referida decisão da justiça argentina, MARGUÉNAUD³⁸⁴ destaca que se trata de histórica decisão judicial, por ser a primeira a reconhecer aos grandes símios a personalidade jurídica, como pressuposto para a concessão do *Habeas Corpus* em favor da chimpanzé “Cecília”. Apesar de festejar o avanço da jurisprudência argentina, na linha de defesa encabeçada por Steven WISE, MARGUÉNAUD adverte que a decisão teve como fundamento a proximidade genética do chimpanzé com a espécie humana, o que acaba por excluir grande parte do reino animal senciente da proteção conferida e servir de reforço apenas do argumento da dignidade humana.

³⁸² Jean-Pierre MARGUÉNAUD. *La personnalité juridique des animaux*. Recueil Dalloz (1998). Pág. 205. O renomado Professor da Universidade de Limoges, em sua obra “*L’animal em droit privé*”, publicada originalmente em 1987, foi o primeiro a apontar, na doutrina francesa, a incompatibilidade lógica entre a concepção ampla do direito de propriedade, naquela época ainda dotado de caráter fortemente ilimitado, e a vedação da prática de atos de crueldade contra os animais, o que, obviamente, já implicava em uma limitação do direito de propriedade em favor da “coisa”/objeto do direito.

³⁸³ Para António MENEZES CORDEIRO, considerar pessoas singulares como objeto de situações jurídicas, mesmo que em situações específicas, configura solução particularmente apelativa. Junta o melhor dos dois mundos: os animais são titulares de direitos e, ao mesmo tempo, os direitos dos seus donos não são postos em causa, o que é, do ponto de vista da vida real, impraticável. Considerando a constante evolução do Direito, não nega, porém, *a priori*, a eventualidade de os animais serem sujeito e, ao mesmo tempo, objeto de direitos, o que não se confunde com a solução de se considerar pessoas singulares como objeto de direitos, esta inaceitável, pois violadora da dignidade da pessoa humana. **A natureza jurídica dos animais à luz da Lei nº 08/17, de 03 de março...***op. cit.*, págs. 40/42.

³⁸⁴ Jean-Pierre MARGUÉNAUD. *La femelle chimpanzé Cecilia, premier animal reconnu comme personne juridique non humaine. Commentaire de la décision EXPTE. NRO. P-72.254/15. A.F.A.D.A. respecto del chimpanzé Cecilia – sujeto no humano rendue le 3 novembre 2016 par le tribunal de Mendonza*. In: *Revue Semestrielle de Droit Animalier – RSDA*. Nº 2 (2016). Págs. 15-26.

Como consequência, refere que há uma distorção entre o critério para a dissociação dos animais do estatuto de coisa – a capacidade de sentimento – e o fundamento para a concessão de personalidade jurídica aos grandes símios – a similaridade genética com a espécie humana e maiores capacidades cognitivas. Adverte, ainda, que tal lógica não subsiste no sistema francês, frente à recente alteração do Código Civil – que será abordada na sequência – para prever expressamente a natureza *sui generis* do animal: um ser dotado de sensibilidade. Conclui que, frente ao novo estatuto civil, somente a sciência poderia servir de fundamento para o reconhecimento da personalidade jurídica animal.

Ao invés de equiparar os grandes símios aos humanos, quanto ao conceito de “pessoa”, MARGUÉNAUD³⁸⁵ prefere a concessão de uma personalidade jurídica técnica a todos os animais sencientes, modelada pela personalidade moral conferida às associações e fundações, sem o menor receio de confusão com a personalidade jurídica conferida aos humanos. Fundamenta que a concessão de uma personalidade técnica é mais adequada à natureza específica do animal, pois que flexível no seu escopo, mais respeitosa das barreiras que separam humanos e animais e mais coerente com o fundamento de tutela destes últimos.

A partir dessas considerações, resta claro então que a alteração do estatuto civilista do animal exige uma nova formulação que se adeque à sua natureza singular e ao restrito âmbito dos seus interesses que foram resguardados pela ordem jurídica. Para já, afasta-se a tese personificatória, tomada pura e simples, como via de equiparação aos seres humanos, a não ser através de uma diferente formulação legal, que seja adequada à própria personalidade natural do animal³⁸⁶. No lado oposto, deve ser consentânea com a noção de valor inerente e dignidade animal e considerar

³⁸⁵ Nas palavras do autor: “‘Obviamente, uma personificação técnica conteria melhor esses riscos de efeitos adversos. De qualquer forma, essas adaptações do *habeas corpus* às condições de vida dos grandes símios são indubitavelmente o sinal de que a personalidade jurídica não-humana é mais biocêntrica que antropocêntrica.”. Jean-Pierre MARGUÉNAUD. *La femelle chimpanzé...op. cit.*, pág. 25 (nossa tradução).

³⁸⁶ Defensor do estatuto de sujeito de direitos ao animal, Diomar ACKEL FILHO afirma que o *status* de coisa é incompatível com a personalidade singular dos animais não-humanos e que a atual fundamentação ética dos preceitos de direito público exige o reconhecimento dos direitos subjetivos dos animais, que seriam representados em juízo pelo Ministério Público. Sustenta que os animais constituem individualidades dotadas de uma personalidade típica à sua condição. Não são pessoas, na acepção do termo, condição reservada aos humanos, mas são sujeitos titulares de direitos civis e constitucionais, dotados, pois, de uma personalidade *sui generis*, típica e própria à sua condição. **Direito dos Animais**. Editora Themis. São Paulo (2001). Págs. 64/65.

preponderantemente a efetividade do novo estatuto, no sentido de alterar de forma substancial o tratamento dispensado aos animais e o correspondente regime de propriedade.

6.1.5. Nem pessoa nem coisa: o animal como *tertium genus*

6.1.5.1. Uma pequena viagem comparatista

Como decorrência da formação de um considerável consenso em torno da necessidade de dissociação do animal do estatuto de coisa e da necessidade de superação do ilogismo do sistema ao considerar os animais como coisa e, ao mesmo tempo, vedar a prática de violências injustificadas, verifica-se uma forte tendência moderna de alteração dos Códigos Civis, especialmente nos países do eixo europeu, para o estabelecimento de um novo *status* jurídico aos seres sensíveis.

O primeiro país a alterar o estatuto civilista do animal foi a Áustria, que, em 1988, promoveu uma alteração do Código Civil (ABGB, §285A) para desconsiderar os animais como coisas, mandando aplicar-lhes legislação especial. Em sequência, precisamente em 1990, em sentido praticamente idêntico, a Alemanha promoveu a alteração do BGB (§90A) para declarar expressamente que o animal não é coisa. Ambos os diplomas remetem, contudo, ao regime das coisas, quando ausente disposição específica.

Como consequência das reformas, foram introduzidas alterações no regime das obrigações de indenização, dentre as quais merecem destaque o §1332A do ABGB e o §251 do BGB, que, de forma muito semelhante, dispõem que, no caso da prática de ato que cause ferimento a um animal, são reembolsáveis as despesas efetivas com seu tratamento veterinário, ainda que estas excedam o valor patrimonial do animal, dentro dos limites da razoabilidade³⁸⁷. Este preceito reforça o aspecto preventivo, quanto à prática de violência contra animais, e acaba também por fomentar a realização de melhores cuidados veterinários aos animais feridos.

³⁸⁷ Helena TELINO NEVES. **A controversa definição...***op. cit.*, pág. 86.

Cite-se, ainda, a previsão no Código de Processo Executivo austríaco (§250/4), que estabeleceu a impenhorabilidade dos animais domésticos não destinados à alienação, desde que observado um valor limite, disposição esta destinada a proteger a relação de afeto cada vez mais intensa com os animais de companhia. No que se refere ao direito de propriedade, o novo §903 do BGB determina expressamente que o proprietário de um animal deve observar, no exercício de seus poderes, os preceitos especiais de proteção dos animais³⁸⁸.

Seguindo a linha inaugurada pelos sistemas jurídicos austríaco e alemão, em 2002, a Suíça alterou o Código Civil (§641A) para adequar o direito privado ao estatuto constitucional dos animais, no que concerne à tutela da dignidade das criaturas. Permaneceu, contudo, também, a aplicação do regime das coisas, de forma subsidiária.

Merece destaque a previsão, no direito das sucessões, de que a disposição *mortis causa* em favor de um animal considera-se como ônus de cuidar do animal (art. 482/4 do Código Civil suíço). No caso de divórcio ou partilha de herança, a destinação do animal deve levar em conta a capacidade das partes para melhor garantir seu o bem-estar (§651A do Código Civil) e o tribunal deve tomar as medidas cautelares necessárias para o alojamento provisório do animal. No âmbito do processo de execução, foi estabelecida, também, a impenhorabilidade dos animais de companhia (§92/1).

Outra alteração legislativa redefinidora do *status* jurídico dos animais ocorreu mais recentemente na França. Em 16 de fevereiro de 2015, o *Code Civil* foi alterado pela Lei nº 2015/177, que incluiu o artigo 515-14, com a seguinte redação: “*os animais são seres vivos dotados de sensibilidade. Sob a reserva das leis que os protegem, os animais estão submetidos ao regime dos bens*” (tradução nossa)³⁸⁹.

A alteração foi precedida e acompanhada pela evolução constante da doutrina e da jurisprudência francesas, na busca de adequação do sistema jurídico ao novo paradigma ético dos animais. No âmbito das relações de família, por exemplo, alguns

³⁸⁸ Maiores desenvolvimentos em: André Gonçalo DIAS PEREIRA. **O bem-estar animal no direito civil e na investigação científica**. In: Bioética ou Bioéticas na Evolução das Sociedades. Maria do Céu Patrão Neves (organização). Coimbra (2005). Pág. 154. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt> (acesso em 14/12/2017).

³⁸⁹ Redação original: “Art. 515-14. - *Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens*”.

acórdãos chegam a reconhecer ao animal um papel análogo ao de filho nas demandas de dissolução conjugal, com aplicação analógica das regras sobre guarda e direito de visitas³⁹⁰. Também o reconhecimento do dano moral pela morte de um animal já configura jurisprudência maciça, como forma de respaldar as relações de afeto cada vez mais intensas com os animais domésticos. No Direito Penal, desde a reforma de 1994, o crime de maus-tratos é dissociado dos demais delitos contra bens e a jurisprudência já chegou a reconhecer a condição de sujeito passivo ao animal³⁹¹.

No que se refere ao estatuto privado do animal, embora a alteração legislativa tenha se dado somente em 2015, a doutrina francesa há muito intensificou o debate e hoje constitui o país onde a discussão se encontra em estágio mais avançado. François OST³⁹², seguindo o pioneirismo de Jean-Pierre MARGUÉNAUD, há mais de 20 anos, já afirmava a necessidade de *descoisificação* do animal. Diferentemente do Professor da Universidade de Limoges, contudo, não postulava a criação de uma personalidade jurídica própria dos animais, mas a criação de um estatuto intermediário, que fosse consentâneo com a natureza singular dos animais, ou seja, nem pessoa, nem coisa.

Embora reconheça a incompatibilidade entre as noções de valor intrínseco do animal e o estatuto de bem patrimonial, Suzanne ANTOINE³⁹³ também prefere a via intermediária e propunha, antes da vindoura alteração do Código Civil, duas vias para a dissociação dos animais do regime de bens: (1) a criação de uma terceira categoria, entre bens e coisas, com a criação de um novo regime; ou (2) a instituição de uma categoria específica de bens protegidos, distinguindo os bens vivos dos bens inertes. Digna de crítica, por manifesto caráter especista, é a afirmação da autora, no sentido

³⁹⁰ Carla AMADO GOMES. **Direito dos animais: um ramo emergente?**...*op. cit.*, pág. 361.

³⁹¹ Anne-Blandine CAIRE. **Les animaux ont-ils des droits? L'animal, éternel atops?** In: *La Revue "Le droit des animaux"*. Faculté de Droit de Clermont-Ferrand. Nº 6 (2014). Págs. 9/10. Disponível em: <http://droit.u-clermont1.fr> (acesso em 22/12/2017).

³⁹² François OST. **A natureza à margem da lei**...*op. cit.*, págs. 272/276.

³⁹³ No artigo intitulado **"L'animal et le droit des biens"** (*Recueil Dalloz*. (2003). Págs. 2652/2653), ANTOINE propõe um novo estatuto aos animais domésticos, como uma nova categoria de bens: "organismos vivos", que incluiria não só os animais como outras realidades, como o material genético e o genoma humano. Já no estudo **"Rapport sur le regime juridique de l'animal"** (*Ministère de la Justice* (2005). Págs. 28/29 (tradução nossa). Disponível em: <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/054000297.pdf> (acesso em 23/12/2017)), a autora defende a criação de uma nova noção de propriedade aplicada aos animais de estimação, uma espécie de "bem protegido": *"O animal seria uma espécie de propriedade protegida, sem personalidade jurídica, mas sujeita a uma definição legal precisa. O termo propriedade protegida não se referiria à proteção de sua propriedade, mas à proteção de seu próprio interesse. O direito civil, em harmonia com os textos do direito penal, incluiria assim os elementos básicos de um regime jurídico do animal"*.

de que o valor intrínseco dos animais de estimação assume um caráter de maior relevo frente aos demais, em razão da relação de afeto com os seres humanos - o já contestado especismo afetivo.

Apesar do indiscutível caráter intermediário da reforma, representando uma tentativa de eleição de um *tertium genus*, J.P. MARGUÉNAUD³⁹⁴ defende que a alteração deu um grande passo no sentido do reconhecimento de personalidade jurídica ao animal. O autor lamenta que a reforma não tenha provocado significativa mudança na propriedade aplicada ao animal, mas sustenta que, a nível teórico, não apenas tirou os animais da categoria de bens como tornou sua personificação uma necessidade de lógica jurídica. Com peculiar lucidez, pondera:

“Se o legislador extraiu os animais da categoria de bens, ele teve o cuidado de não especificar, no entanto, o que eles se tornaram. Ao preço de uma ambiguidade calculada, projetada para afastar os riscos de uma divisão política com o mundo da pecuária, ele colocou-os em algum lugar entre os seres humanos, que são, como eles, seres sencientes conscientes, e os bens, sob o regime do qual ainda estão alternativamente sujeitos às condições já analisadas. Poder-se-ia assim dizer que, como o artigo 515-14, que agora é "dedicado" a eles, os animais estão, sob o Código Civil, em estado de levitação. Ou, a suma divisio pessoas/coisas é tão fortemente ligada à lei francesa, que esta situação já parece insustentável”

Em que pese a ambiguidade deliberadamente mantida pela alteração “Glavany”, MARGUÉNAUD³⁹⁵ parte da comparação com a abolição da escravidão humana para concluir que tal sistema não poderá sobreviver perpetuamente. Para ele, por agora, esta distorção entre o regime dos seres vivos dotados de sensibilidade e o regime de bens é inelutável. Porém, cedo ou tarde, os animais não estarão mais sujeitos ao regime de bens, nem mesmo subsidiariamente, e, a partir de então, o reconhecimento da personalidade jurídica aos animais será uma consequência inderrogável³⁹⁶. Com

³⁹⁴ Jean-Pierre MARGUÉNAUD. *L'entrée en vigueur de «l'amendement Glavany»: un grand pas de plus vers la personnalité juridique des animaux*. In: *Revue Semestrielle de Droit Animalier – RSDA*. N°2 (2014). Págs. 22 (tradução nossa).

³⁹⁵ Jean-Pierre MARGUÉNAUD. *L'entrée en vigueur de «l'amendement Glavany»...op. cit.*, págs. 23/29.

³⁹⁶ Embora mais progressista de um modo geral, há, na doutrina francesa, quem conteste fortemente a tese da personalidade *ad hoc* de MARGUÉNAUD e a atribuição de direitos subjetivos aos animais. Com caráter mais conservador, Sonia DESMOULIN-CANSELIER entende que, apesar de sedutora, a via dos

isso, reforça a sua proposta de criação de uma personalidade jurídica técnica aos animais, cuja principal característica seria a flexibilidade, notadamente para se ajustar às necessidades e interesses específicos de cada espécie. A possibilidade de reconhecimento de direitos sem correspondentes deveres também seria uma nota da proposta personalização técnica. Para MARGUÉNAUD, a questão mais tormentosa seria definir se esta personalidade seria de pronto atribuída para todos os animais, ou apenas para algumas espécies “elegíveis”, e qual seria o critério para esta eleição.

Nota-se que a proposta de MARGUÉNAUD reflete duas concepções previamente assentadas neste estudo, que indicam uma afinidade do jurista com o abolicionismo pragmático. Primeiro, a de que qualquer caminho jurídico proposto deve observar as bases sociais predominantes, de acordo com o contexto atual, como recusa de rompimento cultural imposto pela lei. Segundo, que o Direito Animal deve ser uma tendência progressiva e as teorias jurídicas propostas devem proporcionar a constante evolução do sistema, como uma inderrogável exigência de flexibilidade.

Talvez o único ponto questionável da teoria de MARGUÉNAUD³⁹⁷ sejam suas proposições quanto à eleição dos animais que ganhariam esta personalidade técnica, já que exclui os animais selvagens e, dentre os demais, ainda propõe uma distinção entre os domésticos de estimação/afeto e os economicamente úteis. E, com base nesta classificação, propõe que a personalidade técnica seja atribuída apenas aos animais de companhia - *une personnalité juridique d'adveillance*. Aos animais de utilização econômica seria conferida uma personalidade mais restrita - *une personnalité d'absumération*, em razão da ausência do vínculo de afeto. Seguindo a

direitos subjetivos não é capaz de proporcionar uma tutela mais alargada aos animais, ao contrário do que constantemente alegado. A autora concorda com a necessidade de um novo estatuto civil para os animais, mas já advertia que nem a declaração de direitos nem a criação de um estatuto uniformizado teriam o condão de, por si só, gerar a melhora no tratamento dispensado aos animais e que a *descoisificação* do animal seria uma resposta que nada mais traria a não ser um fardo simbólico. Conclui que, independentemente do estatuto civil eleito, o problema principal da proteção jurídica dos animais continuará a ser sua aplicação e efetividade e averte que, para o cão, o rato ou o cavalo que sofre, pouco importa a categoria legal em que estão inseridos, conquanto que o sofrimento cesse. E finaliza: “Para os homens que atribuem à lei as virtudes da regulação social, assegurar que ela permaneça compreendida e respeitada é um objetivo primordial. O status legal do animal deve servir a estes dois propósitos: proteger os animais em necessidade e preservar a ordem legal. A proposta de desenvolver um regime especial para o animal vulnerável que encontraria seu lugar em uma lei renovada das coisas parece ser o caminho mais respeitoso desses dois imperativos”. **Quel droit pour les animaux? Quel statut juridique pour l'animal?** In: *Revue Pouvoirs*. N° 131 (2009/4). Págs. 50/55 (tradução nossa). Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2009-4-page-43.htm> (acesso em 26/12/2017).

³⁹⁷ Jean-Pierre MARGUÉNAUD. *L'entrée en vigueur de «l'amendement Glavany»...op. cit.*, págs. 30/44.

tendência geral da doutrina e jurisprudência francesas no sentido da legitimação do afeto como fonte de proteção, MARGUÉNAUD acaba por cair na vala comum do especismo elitista, uma vez que sobrepõe o vínculo de carinho com os animais de companhia ao valor intrínseco comum a todos os seres sencientes não-humanos.

Do ponto de vista legislativo, da análise das alterações civilistas citadas, nota-se a tendência atual de opção pela dissociação do animal do estatuto de coisa sem equipará-lo a pessoa. Ao menos em tese, tal escolha converge com a nossa defendida noção de dignidade animal, afastando-se, de igual maneira, as perspectivas de coisificação e de humanização, já que ambas não se afiguram adequadas à natureza própria dos animais. A grande crítica que se faz a este novo estatuto é do ponto de vista da efetividade, já que nenhuma das pré-citadas inovações legislativas promoveu alteração substancial no estatuto civilista do animal e, na maioria das vezes, as disposições mais se destinam a proteger os interesses do proprietário do que efetivamente considerar os interesses do animal³⁹⁸. Além do mais, as referidas normas apenas tutelam aos animais de companhia, revelando injustificável especismo, em contrariedade ao princípio da senciência.

Analisando a doutrina alemã, José Luís BONIFÁCIO RAMOS³⁹⁹ sublinha que a mudança do BGB não provocou alterações dignas de registro no *status quo* legislativo vigente. Na prática, o diploma declarou que os animais não são coisas, mas continuou a trata-los como tal. Tamanha a crítica dada à ineficiência da alteração que alguns a chamam na doutrina alemã de ficção jurídica ou mera cosmética conceitual. A doutrina mais otimista, contudo, vê, ao menos, um importante peso simbólico na alteração. Outros, ainda vão além para sustentar a efetiva alteração de regime, na medida em que a referência à legislação especial, com aplicação subsidiária do regime das coisas, permite a interpretação em conjunto com a Lei de Proteção dos Animais, que os concebe como co-criação.

Ao final, apesar da crítica quanto à opção pela via intermediária, o civilista português exalta que a alteração do BGB não só inspirou a posterior alteração da

³⁹⁸ Parte da doutrina alemã destaca a dificuldade de se construir um novo instituto jurídico, um conceito que não seja nem pessoa nem coisa, e toma a alteração como um claro sinal axiológico-normativo, como fonte de alteração na interpretação das demais disposições aplicáveis aos animais. Conforme António MENEZES CORDEIRO. **Tratado de Direito Civil. Volume III...***op. cit.*, págs. 286/287.

³⁹⁹ José Luís BONIFÁCIO RAMOS. **O animal: coisa ou *tertium genus*?***...op. cit.*, págs. 1095/1097.

Constituição alemã, que estabeleceu o dever estatal de proteção dos animais (art. 20A), a fim de promover a coerência do sistema, como tem provocado consistente alteração na jurisprudência no âmbito da interpretação das demais regras privadas concernentes à regulação do animal.

6.1.5.2. O atual estatuto civil do animal em Portugal e no Brasil

Seguindo a tendência europeia de eleição da via intermediária, em Portugal, na data de 21 de dezembro de 2016, por iniciativa do Partido Pessoas-Animais-Natureza (PAN), foi anunciada a alteração do Código Civil, que criou uma terceira categoria jurídica, a par das pessoas e das coisas – a figura do animal enquanto ser dotado de sensibilidade e objeto de relações jurídicas⁴⁰⁰. A alteração do estatuto civilista tornou ainda mais urgente e inderrogável a mudança da Constituição para inscrever previsão expressa de tutela dos animais, com fundamento na capacidade de sentir, a fim de promover a coerência do sistema, sob pena de ineficácia da alteração do Código Civil⁴⁰¹.

A criação do novo estatuto jurídico foi fruto da necessidade de alinhamento do Direito Civil interno com os avanços do Direito Europeu, notadamente a disposição contida no art. 13º do TFUE, e com os avanços do direito público português, em especial a alteração levada a efeito pela Lei nº 69/2014, de 29 de agosto. Procurou também seguir o exemplo das recentes alterações dos sistemas jurídicos europeus de semelhante herança jurídico-civil, quais sejam, Alemanha, Áustria, Suíça e França.

No processo legislativo que culminou com a esperada inovação havia quatro diferentes propostas de alteração do estatuto jurídico dos animais⁴⁰², que variavam, quanto ao aspecto dogmático, desde a singela declaração da natureza sensível dos

⁴⁰⁰ Mesmo antes da alteração do Código Civil, António MENEZES CORDEIRO já propalava que o conceito de “coisa” deveria ser relativizado frente às normas de proteção ao animal, como exigência de compatibilização do sistema. Com base em uma deontologia juridificada, sustentava a integração da tutela dos animais na cláusula dos bons costumes e, por esta via, o coração do Direito Civil. **Tratado de Direito Civil. Volume III...op. cit.**, pág. 288.

⁴⁰¹ Neste sentido, também, José Luís BONIFÁCIO RAMOS. O autor destaca que as mesmas razões que motivaram a alteração da Constituição alemã, a fim de prever o dever estatal de tutela dos animais, se encontram presentes em Portugal e constituem uma exigência de uniformização jurídica. **O animal: coisa ou tertium genus?...op. cit.**, pág. 1104.

⁴⁰² Projeto de Lei nº 164/XIII (1º), do Partido Socialista; Projeto de Lei nº 171/XIII/1ª, do PAN; Projeto de Lei nº 224/XIII (1ª); do Partido Social Democrata; e Projeto de Lei nº 227/XIII (1ª), do Bloco de Esquerda.

animais até o expresse reconhecimento do seu valor intrínseco e a concessão de uma personalidade jurídica parcial, mas pouco destoavam no aspecto prático, quanto ao regime jurídico-civil aplicável aos animais. A aprovação do texto final ocorreu após alargada discussão sobre as implicações das diferentes propostas, no âmbito de um Grupo de Trabalho constituído pela Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias⁴⁰³.

Além da questão simbólica quanto à denominação do estatuto, o novo art. 1305ºA do Código Civil disciplina a propriedade de animais, estabelecendo deveres específicos do proprietário para a garantia do bem-estar do animal. O referido dispositivo, contudo, empregou limitadíssima acepção ao conteúdo do bem-estar animal, ao elencar apenas o acesso a água e alimentação e a garantia de acesso a cuidados médico-veterinários, em contraposição à Teoria das Cinco Liberdades, de larga difusão e aceitação doutrinária⁴⁰⁴. O art. 1793ºA, por sua vez, determinou expressamente a consideração do bem-estar animal nas demandas de família.

Para António MENEZES CORDEIRO⁴⁰⁵, com a reforma do Código Civil, os animais deixam de ser considerados coisa no sentido estrito, ou seja, deixam de ser considerados coisas corpóreas. Não deixam, por outro lado, de ser coisa nos sentidos amplo (não são pessoa) e próprio (são objeto de relações jurídicas). Também não configuram um terceiro gênero intermediário, uma vez que a criação deste pressuporia uma revisão completa do modelo pandetístico vigente. Conclui que, numa perspectiva puramente jurídica, os animais continuam sendo objetos, uma categoria nova de objeto jurídico, ao lado das coisas corpóreas e das coisas incorpóreas.

Em estudo crítico sobre a recente alteração, Filipa Almeno de Carvalho Patrão VIEIRA DE SÁ⁴⁰⁶ questiona sobre o fundamento último da elevação jurídica dos animais e destaca que, diferentemente do que se poderia esperar, a criação do novo estatuto não só não refletiu os princípios jurídicos fundamentais do Direito Animal, como em

⁴⁰³ Para maiores desenvolvimentos quanto ao processo legislativo, ver: António MENEZES CORDEIRO. **A natureza jurídica dos animais...***op. cit.*, págs. 26/36.

⁴⁰⁴ O Comitê Britânico “*Farm Animal Welfare Committee*” identificou Cinco Liberdades essenciais para a definição de bem-estar animal, que hoje constituem a maior referência no assunto: 1. Ausência de fome e sede; 2. Evitação de dor, ferimento e doença 3. Ausência de desconforto 4. Liberdade de expressar comportamento normal 5. Ausência de medo ou sofrimento.

⁴⁰⁵ António MENEZES CORDEIRO. **A natureza jurídica dos animais...***op. cit.*, págs. 43/44.

⁴⁰⁶ Filipa Almeno de Carvalho Patrão VIEIRA DE SÁ. **O novíssimo lugar dos animais...***op. cit.*, págs. 117/118.

diversas ocasiões entrou em manifesto confronto com princípios que deveria espelhar. Destaca, dentre outras objeções, que o legislador não distinguiu com clareza “coisa” e “animal”, o que contraria um dos mais relevantes princípios que esteve na origem da alteração paradigmática que a relação jurídica homem-animal sofreu: *o princípio da não coisificação*. Se o animal não é uma coisa, o seu tratamento jurídico, por evidência, teria que ser distinto daquele dispensado às coisas, em especial quanto aos institutos tradicionalmente pensados para as relações de domínio entre os homens e as coisas.

De fato, não apenas soa inócuo como contraditório afirmar que o animal não é coisa, quando o regime jurídico aplicável persiste, na sua ampla maior parte, idêntico ao dos objetos inanimados. Nada obstante, a parte final do novo art. 201.º-D mitiga tal incongruência ao estabelecer, como condição para a aplicação do regime subsidiário, a compatibilidade com a sua natureza.

É bem verdade que, se formos levar a sério o princípio da senciência animal, toda a disciplina das coisas é incompatível com a natureza dos animais, por ter como pressuposto fundamental a relação de poder – direto, ilimitado e oponível *ergam omnes* - entre o sujeito e a coisa e essa interpretação de cunho axiológico implicaria na extinção do instituto da propriedade animal. Se, por um lado, essa interpretação encontra intransponível barreira de implementação prática, na linha oposta, a ressalva levada a efeito pelo legislador exige, como pressuposto mínimo, que a doutrina e a jurisprudência agora empreguem distinta interpretação ao regime das coisas quando estiver em causa seres dotados de sensibilidade, sob pena de ser considerada letra morta.

Sempre que o legislador não solucionar o conflito, caberá aos operadores do Direito a inadiável tarefa de realização de um juízo concreto de ponderação, com base na proporcionalidade, quando estiver em causa a aplicação da disciplina das coisas aos agora estatuídos seres dotados de sensibilidade.

No Brasil, atualmente, algumas propostas legislativas inspiradas nesta onda reformulatória buscam afastar o juízo legal de coisificação dos animais. De caráter

mais ousado, o Projeto de Lei nº 6.799/13⁴⁰⁷, de iniciativa do Deputado Federal Ricardo Izar (PP-SP), propõe a alteração do *status* do animal para “sujeito senciente”, nos seguintes termos: “*os animais domésticos e silvestres possuem natureza jurídica sui generis, sendo sujeitos de direitos despersonalizados, dos quais podem gozar e obter a tutela jurisdicional em caso de violação, sendo vedado o seu tratamento como coisa*”. A proposta respalda a aplicação da tese dos sujeitos de direitos despersonalizados aos animais, que, embora sem personalidade jurídica, passam a ter reconhecida sua personalidade própria e essa natureza *sui generis* possibilita a tutela de seus direitos, que poderão ser postulados por agentes específicos, na condição de substitutos processuais.

Mais tímida e de efetividade questionável, a segunda iniciativa diz respeito ao Projeto de Lei do Senado nº 351/2015, do Senador Antônio Anastasia (PSDB-MG), que propõe a alteração do Código Civil para que os animais não sejam mais classificados como coisas, mas enquadrados na categoria de “*bens móveis*”⁴⁰⁸, como bens especiais sujeitos ao regime das coisas, salvo disposição contrária em lei especial⁴⁰⁹. Tal proposta foi recentemente aprovada pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados, mas aguarda a deliberação de recurso para sua apreciação em plenário⁴¹⁰.

No âmbito do Direito de Família, o Projeto de Lei nº 1.365/15 dispõe sobre a guarda dos animais de estimação nos casos de dissolução litigiosa de sociedade conjugal. O art. 2º determina que, não havendo acordo entre as partes, a guarda do animal de estimação será atribuída a quem demonstrar maior vínculo afetivo com o animal e maior capacidade para o exercício da posse responsável. O art. 4º prevê,

⁴⁰⁷ Veja a íntegra do Projeto em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1198509&filename=PL+6799/2013 (acesso em 21/12/2017)

⁴⁰⁸ Em sua justificativa, o PL nº 351/2015 optou pelo modelo alemão, partindo da premissa de que, no Brasil, o “bem” juridicamente considerado, está ligado à ideia de direitos, sem necessariamente caráter econômico, ao passo que “coisa” está diretamente ligada à ideia de utilidade patrimonial. Edna CARDOSO DIAS. **A evolução dos direitos dos animais...***op. cit.*, pág. 72.

⁴⁰⁹ Helena TELINO NEVES critica tal solução, por representar apelo moral destituído de efetividade prática. Acaba por preferir a solução do *tertium genus*, por melhor dissociar o animal do estatuto de coisa, ainda que esta também não tenha provocado efetiva alteração no regime jurídico. **Breves notas sobre a natureza jurídica do animal.** In: Revista Jurídica Luso-Brasileira – RJLB. Ano 3. Nº 6 (2017). Pág. 145.

⁴¹⁰ Fonte: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2055720> (acesso em 21/12/2017)

ainda, a possibilidade de fixação da guarda compartilhada do animal. O Projeto atualmente aguarda a designação de relator na Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania (CCJC) na Câmara dos Deputados⁴¹¹.

Mesmo na pendência de alteração legislativa, ao menos no âmbito das relações de família, a jurisprudência brasileira tem levado em consideração o estatuto ético e constitucional do animal, ainda que tome preponderantemente a relação de afeto como fundamento da proteção. Nas demandas de dissolução conjugal, já não são raros os casos de disputa judicial do animal de estimação que têm ensejado a aplicação análoga das regras sobre guarda e direito de visitas referentes aos filhos menores⁴¹², o que implica em considerar o bem-estar animal como fator de análise para a decisão. Tanto que já se faz até alusão a um “princípio do melhor interesse canino” e a uma nova forma de arranjo familiar: a família multiespécie⁴¹³.

Na comparação entre os sistemas do Brasil e de Portugal, notam-se deficiências de lógica inversa. Enquanto o direito português se ressentia de disposição constitucional expressa que guarneça a recente alteração do estatuto privado do animal, no Brasil, o avanço constitucional quanto à proteção dos animais ainda não foi

⁴¹¹ Fonte: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1228779> (acesso em 02/01/2018).

⁴¹² Em acórdão datado de 04 de fevereiro de 2015 (*Processo nº 0019757-79.2013.8.19.0208*), a 22ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça/RJ, em disputa pela posse do animal de estimação “Dully”, em decorrência de dissolução de sociedade conjugal, considerou a comprovação da propriedade para legitimar a posse do animal, mas concedeu o direito de visitas ao ex-cônjuge, com fundamento na semelhança do conflito em relação à disputa pela guarda de filhos menores e na relação de afeto estabelecida com o animal. Em outro caso, em sede de disputa pela posse do buldogue francês “Braddock”, a magistrada da 2ª Vara de Família da Comarca do Rio de Janeiro determinou a guarda alternada do animal de estimação, com aplicação analógica das regras sobre guarda de menores. Para tanto, considerou os vínculos emocionais com o animal para flexibilizar o *status* de bem semovente e considerar a relação de afeto como fundamento da decisão e não somente a comprovação da legitimidade da posse, com base nas regras sobre regime de bens conjugais. Ainda mais recentemente, em abril de 2018, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça/RJ condenou o ex-companheiro a pagar pensão em favor dos animais que ficaram sob a posse da autora. Fonte: www.ibdfam.org.br (acesso em 02/05/2018).

⁴¹³ Conforme Ninia Trícia Disconzi RODRIGUES, Valdirene Silveira FLAIN e Ana Cristina Jardim GEISLER. **O animal de estimação sob a perspectiva da tutela jurisdicional: análise das decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.** In: Revista Brasileira de Direito Animal. Volume 11. Nº 22 (2016). Págs. 106/107. Para Élica SEGUIN, Luciane Martins DE ARAÚJO e Miguel dos Reis CORDEIRO NETO, o que vale nessa nova configuração é a formação do laço social onde se respeite a diferença e a condição de não-humano dos animais quanto aos cuidados e ao carinho que estes necessitam e sabem retribuir. E essa relação contribui tanto para o bem-estar das pessoas como dos animais que integram esta nova constituição familiar. **Uma nova família: a multiespécie.** In: Revista de Direito Ambiental. Volume 82 (2016). S/P. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br> (acesso em 23/12/2017).

seguido pelo ordenamento privado⁴¹⁴. Todavia, em razão da hermenêutica constitucional (princípio da supremacia e da interpretação conforme à Constituição) e do fenômeno de constitucionalização do direito privado, independentemente de modificação do Código Civil, exige-se uma distinta interpretação do estatuto de coisa quando aplicado ao animal, que considere o princípio da senciência e a cláusula constitucional antiviolação.

6.1.6. Estatuto de ser senciente x personalidade *sui generis*: pontos de contato

Como se denota, há um movimento mundial de redefinição do estatuto jurídico dos animais. Todavia, pela adotada referência à aplicação subsidiária do regime das coisas, a efetiva alteração do *status* do animal no âmbito das relações privadas vai depender da edição de normas especiais que prevejam disposições adequadas à declarada natureza específica do animal. Na prática, o modelo adotado pelos países europeus estabeleceu uma nova figura jurídica, sem, contudo, regulamentá-la e manteve o tratamento de coisa ao animal⁴¹⁵. Mas isto não quer dizer que a mudança tenha apenas um efeito simbólico. Assim como tem ocorrido na Alemanha e na França, a expressa declaração da natureza sensível do animal (princípio da senciência) abre a possibilidade para que a jurisprudência exerça um papel de destacada relevância na conformação do sistema, a fim de acompanhar as contínuas mudanças sociais e culturais no âmbito do fortalecimento da proteção jurídica do animal e dos deveres do Homem em relação aos demais seres sencientes.

Manifesta crítica da tese da personificação plena dos animais, por representar um caminho ousado e até mesmo desnecessário, Carla AMADO GOMES⁴¹⁶ prefere a via de imposição de maiores deveres ao Homem para com os animais, através da

⁴¹⁴ Edna CARDOZO DIAS destaca a necessidade e urgência de alteração do estatuto jurídico do animal no Código Civil de 2002, por razões de coerência e em respeito ao princípio da proporcionalidade, se não quisermos deixar o Brasil de fora desta grande revolução teórica que já chegou aos países mais avançados. **A evolução dos direitos dos animais...***op. cit.*, pág. 73.

⁴¹⁵ Crítica da inefetividade das normas de alteração do *status* jurídico dos animais, Helena TELINO NEVES vale-se da máxima de Giuseppe Tomasi di Lampedusa: “*algo deve mudar para que tudo continue como está*”. Para a autora, a desqualificação do animal como coisa sem qualifica-lo como pessoa e sem classificar esse novo *tertium genus* criou uma incógnita jurídica, já que não são os nomes dados às realidades que as transformam juridicamente, mas o regime que lhes é dispensado. E o regime jurídico continuou a ser o das coisas. **A controversa definição...***op. cit.*, pág. 88.

⁴¹⁶ Carla AMADO GOMES. **Direito dos animais: um ramo emergente?***...op. cit.*, pág. 368.

criação de uma nova categoria jurídica de seres, na forma escolhida pelos mencionados países europeus, ou pela atribuição de uma personalidade jurídica limitada – sem deveres e com direitos inerentes apenas à conservação da sua integridade física e promoção do seu bem-estar.

Se partirmos da análise doutrinária já exposta, verifica-se que, do ponto de vista da disciplina civilista, não há uma precisa distinção entre as proposições de uma personalidade *sui generis* ou a via legal do *tertium genus*, uma vez que ambas defendem o reconhecimento do valor intrínseco do animal e buscam conferir-lhe um estatuto consentâneo com a sua condição de ser sensível, *descoisificando-o*, mas sem a pretensão de equiparação à personalidade conferida aos seres humanos. Não há uma delimitação precisa na doutrina sobre quais seriam as diferenças de regime nos dois casos, a não ser do ponto de vista do direito processual, até porque a própria solução do *tertium genus* pode acabar correspondendo, em algumas hipóteses, ao reconhecimento da condição de sujeito jurídico ao animal, pela lógica do sujeito/interesse. Ainda, ambas as proposições mantêm a condição de propriedade do animal, de forma que, mesmo para os defensores da personalidade *sui generis*, os animais continuam figurando como objeto de relações jurídicas⁴¹⁷. O esclarecimento destas questões, ante a falta de definição legal do regime aplicado ao novo estatuto, ainda vai exigir um longo período de debate.

Por agora, pode-se afirmar, que, em ambos os casos, aceita-se que o animal possa figurar, abstratamente e ao mesmo tempo, como sujeito e objeto de direitos. E ambas as teorias exigem a criação de um regime inovador que rompa a histórica dicotomia pessoa/coisa. Independentemente do nome que se dê ao estatuto *descoisificado* do animal – sujeito de direitos (personificado ou despersonificado) ou ser senciente -, ante a falta de definição legal do novo regime, as proposições doutrinárias abordadas, principalmente se compararmos a proposta de Jean-Pierre

⁴¹⁷ David FAVRE é um dos que defendem a teoria da personificação limitada dos animais, sem a correspondente extinção da propriedade. Em razão da inadequação do sistema para conferir uma resposta adequada aos interesses dos animais, frente aos conceitos de pessoa e coisa, postula a adoção de um novo paradigma do direito de propriedade, que ofereça aos animais o *status* de pessoa jurídica, sem cortar completamente o direito de propriedade, o que corresponderia a uma mistura dos dois estatutos clássicos. Na formulação do jurista, então, esta personalidade limitada corresponderia ao *tertium genus*. ***Equitable self-ownership for animals***. In: *Duke Law Journal*. Volume 50 (2000). Pág. 502. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/dlj/vol50/iss2/2/> (acesso em 28/12/2017).

MARGUÉNAUD com a doutrina animalista do *tertium genus*, acabam por ter sentido muito próximo.

No que se refere ao escopo deste trabalho, tanto a via da personalidade jurídica *sui generis* como a condição de sujeito de direito despersonalizado e mesmo o estatuto do *tertium genus* convergem com a nossa proposta de dano animal, já que permitem a consideração dos interesses dos seres dotados de sensibilidade no âmbito da identificação dos interesses jurídicos tuteláveis e, consequentemente, respaldam a obrigação de reparação no caso de violação, quando presentes os demais elementos da responsabilidade civil. Reduz-se, em todos os casos, ainda que minimamente, a esquizofrenia moral e legislativa dantes apontada.

6.1.7. Alguns apontamentos finais

Antes de prosseguir, releva reforçar que a redefinição do estatuto jurídico do animal não pode descurar dos fundamentos éticos que sustentaram a implementação das demais disposições jurídicas em favor dos animais, especialmente aquelas consubstanciadas em normas de direito público, como uma exigência de coerência do sistema e integração dos estatutos de acordo com os diversos diplomas. Isso quer dizer que, ainda que afastados os óbices à tese da personificação dos animais, a eventual opção pela citada via não pode deixar de considerar a natureza *sui generis* do animal, como rejeição de equiparação entre seres humanos e animais, quanto ao conceito de “pessoa”.

Se os animais têm um tipo diferente de dignidade, que decorre da sua limitada e distinta personalidade natural, não faz sentido simplesmente catalogá-los como pessoa, pois implicaria em equipará-lo aos seres humanos, tratando de forma igual seres essencialmente distintos. O que é urgente, neste momento, é a construção de um novo regime jurídico de propriedade aplicado ao animal⁴¹⁸.

Pela tese do abolicionismo pragmático, o estatuto intermediário eleito pelas legislações citadas mostra-se como um caminho minimamente adequado para possibilitar preceitos abolicionistas e manifestações de direito subjetivo aos animais no

⁴¹⁸ Como bem assentado por António MENEZES CORDEIRO, dada a aplicação subsidiária do regime das coisas, conforme o novo estatuto civil em Portugal, a diferença intrínseca entre os animais e os restantes objetos jurídicos não reside no modo de transmissão, mas na natureza do correspondente direito de propriedade. **A natureza jurídica dos animais...***op. cit.*, pág. 45.

futuro. Porém, não se quer com isso afirmar que o objetivo seja a equiparação dos estatutos jurídicos dos homens e dos animais. Por mais que o Direito Animal evolua, a distinção de estatuto civil para os seres humanos e os seres sencientes não-humanos será sempre uma exigência que decorre da sua distinta natureza, em atenção aos conceitos de dignidade humana e dignidade animal. A condição de sujeito de direito deverá estar sempre restrita aos direitos subjetivos adequados à condição animal, notadamente a integridade física e emocional, e a sua formatação ganha contornos distintos quanto às hipóteses de conflito com os direitos subjetivos humanos.

De nossa parte, então, se considerarmos o atual estágio de evolução moral, cultural e jurídica, a optada via do *tertium genus*, como um estatuto geral dos seres sensíveis não-humanos, mostra-se adequada para lhes garantir um piso mínimo de resguardo dos interesses fundamentais nas relações privadas e proporcionar o avanço jurídico progressivo. O que também não impede que, para já, alguns animais, especialmente os grandes primatas, na forma defendida algures, sejam considerados sujeitos de direitos, na sua clássica acepção, que exija a extinção da incidência da propriedade, como um verdadeiro preceito abolicionista, desvinculando-os, assim, definitivamente, da condição de objeto de direitos e com base na concessão de uma personalidade jurídica própria e adequada à sua condição, que não se confunda com a personalidade jurídica dos seres humanos.

Mesmo assumindo o risco de novamente cair na crítica do especismo, entendemos que esta solução é menos objetável que a proposta por MARGUÉNAUD, no sentido da distinção de tratamento entre animais selvagens e domésticos e o reconhecimento de personalidade jurídica apenas a estes últimos, em especial aos animais de estimação/afeto. Até porque, frise-se, o fundamento que sustentaria a maior proteção aos grandes símios seria não a proximidade genética com a espécie humana, mas a sua maior suscetibilidade ao sofrimento, em razão das capacidades cognitivas, sensoriais, conotativas e volitivas mais desenvolvidas.

Seguindo esta lógica, deve-se também rejeitar a utilização do *Habeas Corpus* como instrumento de defesa dos animais, por se tratar de remédio historicamente destinado à proteção da liberdade de indivíduos humanos. Recorde-se que o fundamento maior para a utilização do *Habeas Corpus*, na linha inaugurada por Steven WISE, é justamente a assustadora semelhança genética com os grandes primatas, o

que possibilitaria a sua inclusão no conceito legal de “pessoa”. Trata-se, portanto, de tentativa de equiparação com a personalidade jurídica humana e apenas limitada a estas espécies.

Na realidade do sistema brasileiro, ante a ausência de previsão legal específica, mais adequada é a utilização dos instrumentos coletivos para a tutela dos animais, a exemplo da ação civil pública e da ação popular, considerando a vocação constitucional do Ministério Público⁴¹⁹ e a necessária abertura às organizações privadas de defesa dos animais e ao próprio cidadão, através da substituição processual⁴²⁰.

Na prática, a tutela jurisdicional coletiva já tem sido utilizada como meio de defesa dos animais no processo civil brasileiro, especialmente por iniciativa do Ministério Público, em razão da inclusão da tutela do animal no âmbito da defesa da fauna, como elemento do ambiente⁴²¹. Dada a inquestionável legitimidade do *Parquet* para a defesa dos animais, seja pelo interesse coletivo ou pela ótica dos próprios animais, como integrantes de típica classe de seres vulneráveis⁴²², muito já se fala na necessidade de especialização no âmbito da estrutura interna da instituição para uma

⁴¹⁹ Conforme art. 127 e art. 129, incisos II e III, da Constituição da República.

⁴²⁰ Valéria Silva Galdino CARDIN e Jhonatan da SILVA SOUSA destacam a responsabilidade do Estado pela tutela dos animais, como corolário da vedação da crueldade, fundamento para o reconhecimento da condição de sujeito de direitos ao animal. Nesta perspectiva, tomando o direito de ação como uma prerrogativa fundamental de todo sujeito de direitos, defendem a tutela coletiva para a defesa dos animais em juízo, através do mecanismo da substituição processual. O substituto processual por excelência seria o Ministério Público, por força do art. 127 da Constituição. Principalmente em sede de ação civil pública, ação popular e mandado de segurança coletivo, pelo mecanismo da substituição processual, permite-se a tutela de animais mesmo quando não se puder identificar ou especificar os animais cuja proteção se objetiva no caso. Por outro lado, quando a pretensão se referir a um animal perfeitamente identificado, a representação, na visão dos autores, seria processualmente mais adequada, em regra exercida pelo guardião do animal. Os autores ressaltam sobre a inexistência de mecanismos para a tutela processual adequada dos animais, enquanto sujeitos de direitos, e defendem que, diante do atual quadro jurídico, a tutela coletiva se revela como meio mais hábil para a garantia dos direitos dos animais. **Da tutela jurisdicional coletiva animal como meio para defesa dos animais não-humanos no processo civil brasileiro.** In: Revista Brasileira de Direito Animal. Volume 13. Nº 3 (2017). Págs. 76/80.

⁴²¹ Dentre as demandas coletivas recorrentes propostas pelo Ministério Público, podemos citar as seguintes classes de ações civis públicas: (1) ACP para impedir a realização de evento que envolva a prática da “vaquejada”; (2) ACP para declaração de nulidade de alvará concedido para a realização de espetáculo circense que envolva a utilização de animais; (3) ACP de reparação de danos à fauna silvestre decorrente de cativeiro irregular; (4) ACP em face do Município para a criação de política pública destinada ao controle populacional ético de cães e gatos; (5) ACP decorrente de maus-tratos praticados por veículos de tração animal em área urbana; (6) ACP contra particular em razão da prática de maus-tratos a animal doméstico. Fonte: <https://www.mpmg.mp.br> (acesso em 09/01/2018)

⁴²² Conforme expressa previsão desde 1934 (art. 3º do Decreto nº 24.545), que instituiu o Ministério Público como substituto processual dos animais.

atuação funcional efetiva na defesa dos animais, através da criação de Promotorias de Justiça especializadas para a defesa dos animais⁴²³.

Embora não pensado para dar resguardo ao fundamento de tutela do animal enquanto indivíduo, enquanto inexistente mecanismo próprio e adequado, o microssistema processual coletivo revela-se como o meio hábil para a garantia de tutela jurisdicional minimamente efetiva aos animais. Tal via processual também atende ao interesse humano coletivo que envolve a questão⁴²⁴, além de abrir a possibilidade para a iniciativa por parte de diferentes grupos e instituições, ante a ampla legitimidade ativa estabelecida⁴²⁵.

Por outro lado, a restrição do estatuto intermediário ao animal doméstico é passível de severas críticas, por manter o estatuto ambíguo e o *status* de bem ambiental ao animal selvagem. Não é porque são de domínio público que aos animais silvestres não se deva aplicar o *status* de ser senciente, até porque o estatuto de bem ambiental ignora o seu valor intrínseco e faz injustificável distinção com relação aos

⁴²³ Laerte Fernando LEVAL foi o primeiro a propor a criação da Promotoria de Defesa Animal, através de lei, como necessária dissociação da tutela coletiva da fauna e, conseqüentemente, das curadorias do meio ambiente. O Promotor de Justiça paulista assevera a relevância na criação de uma Promotoria Especializada, em razão da complexidade da matéria e dos distintos tratamentos dispensados aos animais, de acordo com as formas de exploração, que implicam em variadas formas de violação do estatuto constitucional dos animais. **Promotoria de Defesa Animal – Parte 2.** Disponível em: <https://www.anda.jor.br> (acesso em 09/01/2018). No âmbito do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, desde 2011 há o Grupo Especial de Defesa da Fauna – GEDEF e, recentemente, em dezembro de 2017, em iniciativa inédita no país, foi criada, por meio de Resolução, a Coordenadoria de Defesa da Fauna - Cedef. Fonte: <https://www.mpmg.mp.br> (acesso em 09/01/2018).

⁴²⁴ Gustavo Santana NOGUEIRA e Suzane Pimentel NOGUEIRA reforçam que a Constituição legitimou o direito de toda sociedade de exigir do Estado o cumprimento do mandamento anticrueldade animal, de forma que não somente reconheceu o interesse dos animais na evitação do sofrimento, como o interesse de toda sociedade na proteção dos seres sencientes não-humanos. Com base no viés antropocêntrico da tutela do animal, destacam que a efetividade da prestação estatal constitui interesse difuso e, portanto, deve ser posta em juízo através do direito processual civil coletivo. O acesso às demandas coletivas confere larga amplitude à garantia do preceito constitucional, na medida em que o art. 83 do Código de Defesa do Consumidor admite todas as espécies de ações capazes de proporcionar sua adequada e efetiva proteção. **O Direito processual coletivo como instrumento de tutela dos direitos dos animais.** In: Temas Atuais do Ministério Público. Cristiano Chaves de Faria, Leonardo Barreto Moreira Alves e Nelson Rosendal (organizadores). 6ª edição. Editora Juspodium. Salvador (2016). Pág. 562/566.

⁴²⁵ Uma das notas características do processo coletivo é a legitimidade extraordinária, em razão da impossibilidade de individualização da titularidade do direito. E a lei optou por definir de antemão a legitimidade para demandar a tutela dos direitos coletivos, conforme art. 82 do Código de Defesa do Consumidor e art. 5º da Lei da Ação Civil Pública. No âmbito da defesa dos animais, destacam-se como importantes atores, além do Ministério Público e do próprio cidadão (conforme Lei da Ação Popular), a Defensoria Pública e as associações de proteção dos animais. Sobre o papel da Defensoria Pública, especificamente, ver: Vânia Márcia Damasceno NOGUEIRA. **A atuação da nova Defensoria Pública na defesa dos animais.** In: Revista Brasileira de Direito Animal. Volume 5. Nº 6 (2010). Págs. 39-70.

animais domésticos. Ambos merecem o estatuto de ser dotado de sensibilidade. A distinção, no caso, deve se centrar apenas no regime de propriedade (público x privado) e na proteção agregada aos silvestres quanto à sua função ecológica⁴²⁶. Se há, inegavelmente, um forte conteúdo simbólico na declaração de que os animais não são bens/coisas, e se tanto os animais domésticos como os selvagens são seres sencientes, então, não pode subsistir o estatuto ambíguo e a restrição de um novo *status* apenas aos animais domésticos.

Como bem apontado por Teresa GIMÉNEZ-CANDELA⁴²⁷, a afirmação da senciência animal em termos legais deve servir mais que uma declaração de maquiagem, deve servir como um freio real contra os maus-tratos que se cometem contra animais e ser condizente com a responsabilidade dos cidadãos e do Estado, no sentido de se garantirem eficazmente os interesses fundamentais dos animais. A catedrática da Universidade Autônoma de Barcelona adverte que a *descoisificação* dos animais deve significar a sua proteção de forma eficaz e representar um tratamento igual para todos os animais. Deve ter o sentido de educar para o respeito aos animais, todos eles, inclusive aqueles a que nos referimos como pragas e os integrantes da fauna silvestre, que, no momento, ficaram fora da proteção efetiva.

No cenário brasileiro, apesar do *status* de bem de domínio público, a jurisprudência já considera princípio da senciência nas disputas envolvendo a posse de animais silvestres. Em abril de 2015, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região⁴²⁸ concedeu a posse definitiva do papagaio “Loreko” a um particular, determinando ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA a regularização da posse de fato. A autarquia federal sustentava o caráter ilícito da posse do animal pelo requerente, por se tratar de animal silvestre, portanto, propriedade do

⁴²⁶ A Teoria Política dos Direitos dos Animais demonstra que a distinção de tratamento entre os animais silvestres e os animais de companhia deve se fundamentar apenas na autossuficiência dos primeiros, como corolário do interesse jurídico fundamental de viver no seu habitat natural. Em relação a eles, sobressai-se o princípio da não-maleficência, enquanto aos animais domésticos, pela relação de dependência humana decorrente da domesticação, o dever de não causar prejuízo – leia-se: sofrimento injustificado - deve ser combinado com deveres de cuidado e provimento de suas necessidades básicas, direcionados, em especial, ao proprietário/guardião, ou, subsidiariamente, ao Estado. Todavia, em ambos os casos, encontra-se presente o princípio do valor intrínseco, como necessário respeito à sua condição de ser dotado de sensibilidade. Ver maiores desenvolvimentos em Rafael SPECK DE SOUZA. **Por uma Soberania dos Animais Silvestres...***op. cit.*, págs. 72/75

⁴²⁷ Teresa GIMÉNEZ-CANDELA. **La descoisificación de los animales (II)**. S/P, *In fine*. Disponível em: <http://www.derechoanimal.info> (acesso em 25/12/2017).

⁴²⁸ TRF4. Apelação Cível nº 50067539420144047000/PR, acórdão de 08 de abril de 2015

Estado. Invocava, ainda, as normas ambientais que proíbem a manutenção de animais silvestres em cativeiro. O Tribunal considerou, contudo, que os preceitos ambientais invocados não poderiam ser interpretados de modo draconiano e que, no caso, o bem-estar animal recomendava a sua permanência com o requerente. *“In verbis”*:

“Conclui-se, portanto, que a devolução da ave ao seu habitat natural não seria razoável, tendo em vista que ninguém melhor que o próprio demandante para cuidar de sua saúde e bem-estar, sendo que, aparentemente, não sobreviveria fora de cativeiro. Destarte, a devolução à vida selvagem poderia significar graves prejuízos à sua sobrevivência, algo que é exatamente o oposto do objetivo da lei, que é a proteção do meio ambiente, incluída a fauna. Considerando que a legislação tem como finalidade a proteção do animal, vê-se que no caso em análise ele estará mais protegido se permanecer com o autor, devendo-se ressaltar, ainda, que o requerente não possui propósito mercantil com a criação da ave, não sendo as disposições da Lei n. 9.605/1998 e do Decreto n. 6.514/2008 razão suficiente para o indeferimento do pedido”.

Interessante notar que, no caso exposto, o bem-estar animal foi posto em contrariedade com as próprias normas ambientais e tomado como um valor de igual relevância. As demais instâncias judiciais têm seguido essa mesma linha interpretativa e, inclusive no Superior Tribunal de Justiça⁴²⁹, já se vislumbram decisões neste sentido. Assim, ao menos em sede jurisprudencial, pode-se afirmar que aos animais selvagens já é reconhecido um estatuto intermediário.

Em suma, o estatuto do *tertium genus* converge com a natureza própria dos animais, sejam eles selvagens ou domésticos, e o fundamento maior de proteção - a capacidade de sentir -, além de estar de acordo com a noção de avanço progressivo do tema, na linha preconizada por Steven WISE (*one step at a time*). Mas, para além do peso simbólico e da abertura conferida à doutrina e à jurisprudência, a eleição desta nova figura jurídica agora vai exigir novo debate sobre o seu real significado. E é no instituto da propriedade que se centrará a discussão.

6.2. As novas concepções de propriedade animal

⁴²⁹ Vide, por exemplo: *AgRg no AREsp nº 345.926/SC 2013/0153456-3, acórdão de 15 de abril de 2014*

De acordo com a linha abolicionista de Gary FRANCIONE⁴³⁰, a razão da nossa esquizofrenia moral reside na condição de propriedade dos animais, uma vez que esta reconhece-lhes apenas o seu valor extrínseco, instrumental, como meras mercadorias humanas. Somente, então, com a extinção do estatuto de propriedade é que os interesses dos animais seriam efetivamente levados a sério. As disposições relativas ao princípio do “tratamento humanitário”/vedação de “sofrimento desnecessário” fazem com que interesses fundamentais dos animais/propriedade sempre pereçam diante de interesses triviais dos humanos/proprietários. Embora teoricamente sedutora, já se consignou que a proposição do jurista estadunidense não tem como vingar diante da atual conjuntura social e política, por implicar em revolução cultural.

Afastada a tese da extinção da escravidão animal, resta-nos investigar sobre os caminhos possíveis para um novo regime de propriedade consentâneo com o estatuto ético e jurídico do animal. Aliás, mesmo antes da alteração do estatuto civilista do animal no direito português, notadamente por força da Lei de Proteção dos Animais e do Decreto-Lei nº 276/2001 - que dá aplicação à Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia -, além dos demais diplomas decorrentes de transposição de diretivas do Direito Europeu⁴³¹, a relação homem/animal já se prefigurava mais como responsabilidade do que uma mera relação de posse de coisa, e materialmente diferente desta. A recente mudança de *status* veio, então, para dar coerência ao sistema e tentar adequar o direito privado às citadas normas de direito público.

Nada obstante, mais importante que a mudança denominatória do estatuto jurídico do animal, é a definição do regime de propriedade que incidirá sobre os agora nominados seres dotados de sensibilidade, como exigência de efetiva mudança de tratamento⁴³². E a verdade é que a recente alteração do Código Civil português em pouco acrescentou quanto à limitação do direito de propriedade animal⁴³³.

⁴³⁰ Ver um breve esboço em: Gary L. FRANCIONE. **Animais como propriedade**. Tradução de Regina Rheda. In: Revista Brasileira de Direito Animal. Volume 2. Nº 3 (2007). Págs. 13/15.

⁴³¹ Teresa GIMÉNEZ-CANDELA lembra que a recente onda de alteração dos estatutos privados nacionais na Europa decorreu, em grande parte, da declaração expressa da senciência animal pelo Direito da União Europeia, a partir da alteração promovida pelo art. 13 do TFUE, em 2009, que gerou uma obrigação aos Estados, diante da natureza constitucional e vinculativa do preceito. **La descosificación...op. cit., S/P.**

⁴³² Como bem sustentado por José Luís BONIFÁCIO RAMOS: *“Destas considerações decorre necessariamente a ideia de que a solução relativa à natureza jurídica do animal, a propósito da dicotomia entre sujeito e objeto, não será solucionada por uma simples alteração do Código Civil, mesmo que tal alteração ponha fim à equiparação entre o animal e a coisa. Pela nossa parte*

Na ausência de efetiva *descoisificação* legal do animal, a doutrina animalista tem investigado um novo conceito de propriedade aplicada aos animais, na tentativa de conciliação entre as bases tradicionais do instituto e o respeito à sua condição de ser sensível. Pioneiro neste âmbito, David FAVRE⁴³⁴, professor de Direito da Universidade de Michigan, formulou o conceito de “propriedade viva” (*live property*⁴³⁵), como uma nova categoria de propriedade privada aplicada aos animais domésticos. A exclusão dos animais selvagens desta nova formulação decorreu do regime de domínio estatal e da pouca responsabilidade pelo seu bem-estar, embora o autor reconheça que estes animais têm o mesmo tipo de interesse que os domésticos ou domesticados.

Inicialmente, FAVRE⁴³⁶ pontua sobre as diferentes formas de abordagens dos animais de acordo com a espécie e, por isso, restringe o conceito de “propriedade viva” aos animais vertebrados que se encaixam no conceito de propriedade privada e que devem ser identificados por qualquer nome específico ou por grupo de referência. Após, identifica os interesses dos animais dignos de tutela jurídica, a partir de uma análise casuística e levando-se em consideração as necessidades essenciais de cada espécie. Em decorrência da necessária lógica de ponderação entre interesses humanos e animais, FAVRE estabelece os princípios básicos da “propriedade viva”: (1) limitação do direito de propriedade para acomodar os interesses da própria propriedade; (2) imposição de novos deveres aos não-proprietários, deveres estes que não se aplicam às outras categorias de bens.

entendemos que o conceito jurídico de coisa exige uma profunda reformulação, pelo que não basta determinar que o animal não é coisa ou que não deve ser objecto de direitos, para que isto represente a solução desta problemática relativa à protecção do animal. Assim, impõe-se indagar o que se deva entender por coisa e, além disso, quais as implicações em assumir a exigência de configurar o animal como verdadeiro sujeito de direitos”. O animal: coisa ou tertium genus?...op. cit., pág. 1102.

⁴³³ Veja, por exemplo, o novo art. 1323.º/7 do Código Civil, que estabeleceu o direito de retenção em favor do achador de animal, em caso de fundado receio de que o animal achado seja vítima de maus-tratos por parte de seu proprietário.

⁴³⁴ David FAVRE. **Propriedade viva: um novo status para os animais dentro do sistema jurídico.** Tradução de Elise Andrade. In: Revista Brasileira de Direito Animal. Volume 9. Nº 6 (2011). Pág. 123.

⁴³⁵ Em trabalho anterior, David FAVRE preferia o termo auto-propriedade (*self-ownership*). Nesta formulação inicial, a propriedade animal corresponderia a uma espécie de título equitativo, noção que o autor extrai de institutos tradicionais do sistema *common law* (v.g: *trust*), em especial quanto ao uso abusivo da propriedade. A ideia de equidade no Direito é que fundamentaria, dentre outros, o dever do proprietário de cuidar do animal. Naquela época, FAVRE já sustentava que a relação homem/animal deveria ser encarada como um dever de guarda e que as obrigações dos proprietários deveriam ter como base os preceitos das leis anticrueldade e os deveres inerentes ao poder familiar, na relação paterno-filial. Para uma análise completa: **Equitable self-ownership for animals...***op. cit.*, págs. 473-502.

⁴³⁶ David FAVRE. **Propriedade viva...***op. cit.*, págs. 126/132.

No que se refere à limitação do direito de propriedade, FAVRE⁴³⁷ pontua que, no âmbito das negociações envolvendo a “propriedade viva”, o interesse meramente patrimonial deve perecer diante dos interesses fundamentais desta, já que o seu valor econômico deve ser interpretado em harmonia com o seu valor intrínseco. No caso de disputa pela posse ou propriedade, o bem-estar do animal deve constituir fator de destacada relevância na apreciação judicial. Quanto ao *jus utendi*, FAVRE destaca a complexidade da solução jurídica, diante dos diversos tipos de exploração econômica e social dos animais e propõe uma solução casuística, de acordo com a cultura dominante de cada sociedade. Com base no contexto norte-americano, sugere, por exemplo, a edição de uma lei que proíba a experimentação científica em primatas, seguindo o exemplo da Nova Zelândia e da União Europeia. Como um piso mínimo de definição de utilização razoável, propõe que se observe a legislação anticrueldade.

Além das limitações, FAVRE⁴³⁸ distingue os deveres legais conforme a posição de proprietário ou não. Aos não-proprietários impõe-se o dever geral de não-interferência, que, caso violado, poderá ensejar a responsabilidade civil⁴³⁹ e criminal. Já aos proprietários, aplicam-se deveres positivos (dever de cuidado) e negativos (dever de não impor danos), que devem ser interpretados de acordo com a legislação pertinente a cada tipo de exploração e de acordo com as necessidades específicas de cada espécie.

A proposição de FAVRE, embora formulada sobre as bases do sistema *common law*, pode em muito auxiliar os tribunais brasileiros e portugueses quando da realização do juízo de ponderação em concreto entre o direito de propriedade e as disposições protetivas dos animais, levando-se em consideração que o direito

⁴³⁷ O autor faz algumas propostas de limitação dos poderes da propriedade em prol dos interesses do animal: (1) a edição de uma lei que proíba a venda de gatos, de forma que a transferência de propriedade se limite à adoção, herança e doação, a fim de combater o intuito lucrativo no comércio destes animais e, consequentemente, práticas contrárias aos seus interesses; (2) animais com alto valor econômico deveriam receber um percentual na sua transferência, que ficaria reservado para eventuais medidas necessárias para a promoção do seu bem-estar; (3) proibição de titularidade da “propriedade viva” por parte de corporações, já que estas somente se movem por interesses econômicos. *Ibidem*, págs. 133/137.

⁴³⁸ *Ibidem*, págs. 138/140.

⁴³⁹ David FAVRE foi o primeiro animalista de peso a formular uma doutrina de responsabilidade civil decorrente da violação dos interesses fundamentais dos animais. Em síntese, trata-se de saber como o sistema jurídico deve lidar com as reivindicações dos animais por proteção contra danos provocados pelos humanos. Como resposta a esta questão, FAVRE defende uma consideração mais ampla aos interesses dos animais, através do reconhecimento de um novo tipo de dano: a interferência intencional sobre um interesse fundamental de um animal. **Reconhecimento judicial...***op. cit.*, págs. 13-64.

português não regulou de forma precisa o direito de propriedade diante do novo estatuto e, quanto ao direito brasileiro, mesmo com a persistência da coisificação no ordenamento privado, a distinta noção de propriedade animal é uma exigência que decorre do estatuto constitucional do animal.

Atente-se que, em matéria de propriedade, por exigência da normativa constitucional, o instituto ganhou novos contornos no âmbito das relações privadas. A função social veio para romper com o conceito tradicional de propriedade como direito absoluto e ilimitado. No direito brasileiro, tamanhas as limitações que, pouco a pouco, vieram sendo impostas às faculdades inerentes ao domínio que acarretaram a crise do conceito tradicional e perplexidade entre os operadores do Direito Civil com relação à determinação do conteúdo mínimo da propriedade, sem o qual se desnudaria o próprio direito⁴⁴⁰. A nova noção de propriedade animal vem para incrementar esta crise.

Neste sentido, tem se difundido na doutrina brasileira a noção de guarda responsável, desenvolvida especialmente para os animais de companhia, representando um complexo de deveres do proprietário para a garantia do bem-estar do animal. O descumprimento desses deveres, a depender do caso, ensejará a responsabilidade penal, administrativa e civil do proprietário.

Dados da Organização Mundial da Saúde - OMS estimam a existência de mais de 30 milhões de animais em situação de rua no Brasil⁴⁴¹. A superpopulação de animais em estado de hipervulnerabilidade decorre, na maior parte, da irresponsabilidade dos guardiões, traduzida pelo abandono de animais de estimação, o que acaba por gerar, além da violação do bem-estar animal, sérios problemas de saúde pública. Como consequência, em razão da responsabilidade estatal pela tutela dos animais, exige-se a formulação de política pública específica para o manejo de animais de rua, que envolva, notadamente: educação para o exercício da guarda responsável, identificação e registro do animal, controle reprodutivo, controle de zoonoses, controle e

⁴⁴⁰ Maria Celina BODIN DE MORAES. **A Caminho de um Direito Civil Constitucional...***op. cit.*, pág. 14.

⁴⁴¹ Fonte: <https://anda.jusbrasil.com.br/noticias/100681698/brasil-tem-30-milhoes-de-animais-abandonados> (acesso em 28/12/2017).

regulamentação do comércio de animais, criação de legislação específica⁴⁴², fiscalização, dentre outros.

Como se infere, a noção de guarda responsável é mais ampla que as disposições destinadas à proteção dos animais e envolve distintas esferas de responsabilidades, especialmente direcionadas aos proprietários e comerciantes de animais e ao Poder Público, destinadas a promover o bem-estar dos animais, evitar o abandono e garantir a saúde pública⁴⁴³.

Especificamente no caso de abandono, a efetiva responsabilização civil do proprietário/guardião também é uma exigência para combater a socialização do dano, já que, uma vez em situação de rua, a responsabilidade pela garantia do bem-estar do animal passa a ser do Estado. A gravidade do ato de abandono de animais de companhia, seja pelo intenso sofrimento provocado ao animal abandonado, como pelos problemas de saúde pública e pela transferência da responsabilidade para a sociedade, exige a intervenção do Direito Penal, além da responsabilidade administrativa/contra-ordenacional e, no âmbito civil, a efetiva responsabilização do proprietário.

No Direito Europeu, a Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia, de 13 de novembro de 1987⁴⁴⁴, taxativamente condena o abandono dos animais de companhia (art. 3º/2). A Lei nº 92/95, de 12 de setembro, por sua vez, proíbe o abandono de animais em via pública, disposição que se estende a todos os animais que tenham sido mantidos sob cuidado e proteção humana, num ambiente doméstico ou numa instalação industrial ou comercial (art. 1º/3, d)). Por fim, a recente alteração do estatuto civil do animal incluiu disposição expressa no Código Civil acerca da vedação do abandono pelo proprietário (art. 1305ºA/3), o que constitui expressa limitação de poder inerente ao direito de propriedade, estabelecida em prol do próprio animal/propriedade.

⁴⁴² Vide, por exemplo, a Lei nº 8.565/03, do Município de Belo Horizonte, que dispõe sobre o controle da população de cães e gatos e disciplina, dentre outros temas, a educação para a posse responsável e a responsabilidade do proprietário do animal, inclusive com a previsão de penalidades de multa e apreensão do animal, no caso de violação dos deveres elencados.

⁴⁴³ Luciano Rocha SANTANA e Thiago Pires OLIVEIRA elencam os principais instrumentos institucionais em prol da guarda responsável de animais: (1) registro público de animais (2) vacinação (3) esterilização (4) controle do comércio de animais e (5) educação ambiental. **Guarda responsável...op. cit.**, págs. 27/34.

⁴⁴⁴ Aprovada pelo Decreto nº 13/93, de 13 de abril.

Releva destacar que, além da vedação genérica de violências injustificadas, a Lei nº 92/95 – Lei de Proteção aos Animais ainda estabelece um dever geral de comissão (art. 1º/2), materializado em um dever de socorro, relativamente a animais doentes, feridos ou em perigo, modulado apenas por um critério de razoabilidade (“*na medida do possível*”), o que denota a relevância autônoma conferida ao sofrimento animal, independentemente de qualquer ação humana.

Em razão da nova conformação da propriedade de animais no Código Civil português, especialmente os animais de companhia, com a expressa fixação de deveres ativos (*facere*) e passivos (*non facere*) em prol do bem-estar animal, Filipa Almeno de Carvalho Patrão VIEIRA DE SÁ⁴⁴⁵ também refere que o tradicionalmente designado “dono” é, no novo enquadramento jurídico, um autêntico guardião ou protetor do animal que está sob seu cuidado.

Em razão do expressivo número de animais que, seja pelo uso econômico ou pela domesticação, tornaram-se dependentes dos cuidados humanos e mais vulneráveis à ação danosa destes, é que Robert GARNER⁴⁴⁶, dentre outros fatores, ao contestar a tese abolicionista, com base no que ele chama de panaceia *proprietarista*, defende que o bem-estar animal não somente não é incompatível com a noção de propriedade como a titularidade privada pode contribuir para a proteção do próprio animal. Embora essa perspectiva seja fortemente questionável quanto aos animais explorados economicamente, já que é fato notório que, mesmo com o fortalecimento da proteção legal do animal nos últimos anos, os interesses dos animais explorados sempre têm perecido diante dos interesses do explorador⁴⁴⁷, ao menos no âmbito dos animais de companhia, uma vez que ausente o interesse econômico direto, GARNER tem razão quando diz a propriedade, especialmente esta nova noção aplicada aos animais, acaba por ser mais benéfica, na prática, que a própria tese abolicionista.

⁴⁴⁵ Filipa Almeno de Carvalho Patrão VIEIRA DE SÁ. **O novíssimo lugar dos animais...***op. cit.*, págs. 132/133.

⁴⁴⁶ Robert GARNER. **Ideologia política e o status jurídico dos animais...***op. cit.*, págs. 17/20.

⁴⁴⁷ Segundo informação levantada pelo Parlamento Europeu, somente na área da produção animal, mais de 65 bilhões de animais são mortos todos os anos para a produção de alimentos e a ampla maior parte desta produção advém de explorações pecuárias intensivas, onde a obsessão pelo rendimento econômico ignora por completo o sofrimento animal. Fonte: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=MOTION&reference=B8-2016-0216&format=XML&language=PT> (acesso em 28/12/2017).

Brooke BEARUP⁴⁴⁸ pontua sobre a responsabilidade humana decorrente do processo de imposição da domesticação a muitos animais, que causou sua completa dependência e hipervulnerabilidade frente à ação humana. A partir da analogia quanto à proteção legal infantojuvenil no sistema jurídico estadunidense, propõe uma noção de “quase-propriedade”, que implicaria na sobreposição dos deveres de cuidado frente aos poderes inerentes à propriedade e possibilitaria o acesso dos animais às Cortes Civis. Esta nova concepção de propriedade possibilitaria que, no caso de abuso por parte do proprietário, o próprio direito de propriedade entrasse em discussão, o que poderia resultar no desapossamento e perda da titularidade sobre o animal, sem qualquer compensação, além do dever de arcar com os custos inerentes à reabilitação do animal e eventuais medidas de promoção do seu bem-estar e outras penas civis, sem falar na responsabilidade criminal.

Como se pode notar, tanto FAVRE como BEARUP perceberam logo que a alteração do *status* civil do animal e a adequação do regime de propriedade deveriam ser acompanhadas pelo sistema de responsabilidade civil, como exigência de resposta para os casos de abusos, tanto por parte do proprietário como de terceiros. Isto é, o reconhecimento do dano animal constitui consequência inderrogável da consideração dos interesses dos animais dentro do sistema jurídico e do seu novo estatuto civil.

No sistema brasileiro, por força da supremacia da Constituição e pela lógica do direito civil constitucionalizado, o princípio da senciência passa a ser visto como elemento interno da estrutura do direito de propriedade animal. Ao determinar sua destinação e reduzir as faculdades do proprietário, o respeito à condição de ser senciente do animal acaba por constituir pressuposto para a própria tutela do direito de propriedade e pode então constituir fundamento para a sua perda. Em conclusão, mesmo na inércia do legislador civil, devem os tribunais proceder ao inadiável trabalho de adequação da legislação privada, empregando interpretação do instituto da propriedade animal que, em última análise e, sempre, verifique o teor e o espírito da Constituição.

7. DANO ANIMAL

⁴⁴⁸ Brooke J. BEARUP. *Pets: property and the paradigm of protection*. In: *Journal of Animal Law*. Volume 3. Nº 1. (2007). Págs. 187/190. Disponível em: <https://www.animallaw.info> (acesso em 29/12/2017).

7.1. Caracterização e pressupostos

De forma singela, com base nos preceitos tradicionais sobre o dano, de acordo com a teoria do interesse, o dano animal representa a ofensa aos interesses dos animais que foram resguardados pela ordem jurídica. É a precisa identificação desses interesses⁴⁴⁹, então, que vai delimitar o dano animal.

Como bem sustentado por David FAVRE⁴⁵⁰, a ação de reparação, neste caso, fundamenta-se em um dever legal geral: *“o dever reivindicado é que os seres humanos não devam interferir nos interesses fundamentais de um animal, a não ser que eles estejam reivindicando um interesse mais importante com foco no humano”*.

A norma constitucional brasileira que proíbe a crueldade resguarda o interesse do animal contra o sofrimento. A *contrario sensu*, o dano animal configurar-se-á com a verificação do estado de sofrimento do animal atingido pela conduta. A norma do bloco constitucional da União Europeia, por outro lado, consagra o bem-estar animal como interesse digno de tutela jurídica. Já o novo estatuto jurídico do animal, estabelecido pela Lei nº 8/2017, além de fazer declaração expressa da senciência animal (art. 201ºB), estabelece o dever do proprietário de garantia do bem-estar animal e proíbe a *imposição, sem motivo legítimo, de dor, sofrimento ou quaisquer outros maus-tratos que impliquem em sofrimento injustificado, abandono ou morte* (art. 1305ºA/2 e 3).

Apesar da limitação da proibição expressa quanto ao direito de propriedade, a interpretação em conjunto das disposições concernentes ao novo estatuto jurídico do animal com a Lei de Proteção aos Animais⁴⁵¹ exige que se considere que a vedação de imposição de sofrimento injustificado se aplica a todos e não somente ao proprietário⁴⁵². Acrescem-se a este apenas a vedação adicional quanto ao abandono e

⁴⁴⁹ Sobre o critério de identificação de interesses na ética de Peter Singer, vide supra item 2.4.

⁴⁵⁰ David S. FAVRE. **Reconhecimento judicial...***op. cit.*, pág. 33.

⁴⁵¹ Conforme art. 1º/1 da Lei nº 92/95, de 12 de setembro, que estabelece proibição geral de violências injustificadas contra animais.

⁴⁵² Mesmo antes da alteração do Código Civil português, Fernando ARAÚJO já sustentava o reconhecimento de ao menos um direito aos animais: o direito ao não-sofrimento. Essa posição de direitos, necessariamente relativizada pelas inúmeras práticas de exploração consideradas legítimas, teria ao menos um importante efeito pedagógico, além do reconhecimento da relevância jurídica do sofrimento animal. **A hora dos direitos dos animais...***op. cit.*, págs. 113/114.

as prestações positivas em favor do bem-estar do animal/propriedade. Aliás, outro sentido não se poderia extrair da declaração expressa da natureza sensível dos animais, como reconhecimento de um novo princípio fundante da responsabilidade civil e consequente extensão da lógica do *neminem laedere* para abarcar os interesses além da espécie humana.

A maior dificuldade nesta seara certamente constituirá na nota da “injustificabilidade” da causação do dano, como necessário juízo de ponderação com os diversos interesses humanos, que demandará uma complexa e flexível análise da antijuridicidade do ato. Salvo quando se tratar de violência gratuita ao animal, a análise da ilicitude exigirá a ponderação em concreto entre o princípio geral de não-maleficência e eventuais disposições legitimadoras da exploração animal, à luz do contexto sociocultural atual, o que novamente agregará responsabilidade aos operadores do Direito⁴⁵³.

Outro parêntese necessário refere-se ao elemento subjetivo da conduta, especialmente quando encarada a responsabilidade civil animal do ponto de vista da legislação brasileira. Isso porque, como já destacado, o sentido linguístico da palavra “crueldade” remete a um senso de perversão/impiedade/maldade, que implica consequentemente em limitação do alcance da vedação, em razão do móvel da conduta. Sem a pretensão de aprofundar no assunto, vale apenas recordar que o próprio Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição da República, emprega uma conotação flexível ao conceito de crueldade, com preponderância da análise do dano sobre a subjetividade do ato, o que acaba por tornar tal distinção secundária.

Para efeito de delimitação do dano, a partir dos dispositivos pré-citados, importa primeiramente investigar se bem-estar e ausência de sofrimento são conceitos equivalentes. O termo bem-estar animal surgiu no Reino Unido (*animal welfare*), na década de 1960, através de estudos realizados por um comitê formado por pesquisadores e profissionais relacionados à agricultura e à pecuária⁴⁵⁴.

⁴⁵³ Sobre a crítica quanto à fragilidade dos conceitos de “sofrimento necessário”, “tratamento humanitário” e “violências injustificadas”, ver *supra* nota 137.

⁴⁵⁴ Em 1965, o Comitê Brambell publicou um relatório sobre bem-estar dos animais de produção, em resposta à pressão popular decorrente das crueldades nos sistemas de confinamento da Inglaterra denunciadas no livro *Animal Machine*, publicado pela jornalista Ruth Harrison, em 1964.

Segundo a atual definição realizada pela Organização Mundial da Saúde Animal⁴⁵⁵:

“Bem-estar animal significa como um animal está lidando com as condições em que vive. Um animal está em bom estado de bem-estar se (como indicado pela evidência científica) for saudável, confortável, bem nutrido, seguro, capaz de expressar comportamento inato e se não estiver sofrendo de estados desagradáveis como dor, medo e angústia”.

No direito português, de forma amplíssima, o Decreto-Lei nº 64/2000, de 22 de abril, que transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva nº 58/CE/1998, do Conselho, que estabelece disposições mínimas para a proteção dos animais nas explorações pecuárias, define o bem-estar animal como *“estado de equilíbrio fisiológico e etológico do animal”* (art. 3º, e)). A vaguidade do conceito legal reflete a dificuldade de definição, em razão da necessária análise contextual que se prenda com a posição que um determinado indivíduo ocupa num processo de adequação ao seu meio ambiente. Envolve por isso também a verificação de ausência de uma ansiedade que denote a sobrecarga dos seus sistemas de controle e de adaptação biológica (fisiológica, imunológica ou comportamental), e não a simples ausência de dor⁴⁵⁶.

Largamente difundida na doutrina é a conceituação realizada pela *Farm Animal Welfare Committee*⁴⁵⁷, que estabelece Cinco Liberdades essenciais para a definição de bem-estar animal: 1. Ausência de fome e sede; 2. Evitação de dor, ferimento e doença 3. Ausência de desconforto 4. Liberdade de expressar comportamento normal 5. Ausência de medo ou sofrimento.

No sistema brasileiro, a Resolução nº 879/2008, do Conselho Federal de Medicina Veterinária, que dispõe sobre o uso de animais no ensino e na pesquisa, traz uma importante contribuição ao estabelecer que qualquer procedimento que cause dor no ser humano também causará dor em outras espécies de vertebrados, tendo em vista que a natureza sensível abrange a experimentação de dor, prazer, felicidade,

⁴⁵⁵ World Organization for Animal Health. **Terrestrial Animal Health Code**, Capítulo 7.1, art. 7.1.1. (tradução nossa). Disponível em: <http://www.oie.int> (acesso em 17/01/2018)

⁴⁵⁶ Fernando ARAÚJO. **A hora dos direitos dos animais...** op. cit., pág. 101.

⁴⁵⁷ Trata-se de um órgão consultivo do governo da Grã-Bretanha criado para fiscalizar a atividade pecuária no que se refere ao bem-estar animal. Fonte: <https://www.gov.uk> (acesso em 17/01/2018).

medo, frustração e ansiedade⁴⁵⁸. O documento tem destacada relevância na medida em que, em conformidade com as Cinco Liberdades, determina que os animais devem ser mantidos livres de fome, sede, desnutrição, dor, injúria, doenças, desconforto, medo, estresse e livres para expressar o comportamento natural da espécie⁴⁵⁹.

É importante destacar que há uma grande complexidade na definição de padrões de bem-estar animal⁴⁶⁰ pela comunidade científica, de forma que hoje ainda não há um método cientificamente reconhecido para medir o nível de bem-estar animal⁴⁶¹. Com isso, utilizam-se, de forma majoritária, os parâmetros gerais calcados nas Cinco Liberdades⁴⁶².

A análise superficial da teoria sugere que bem-estar é um conceito amplo que abrange, como um de seus elementos, a ausência de sofrimento. Esse, por sua vez, refere-se a um estado interno negativo que pode ter como origem uma condição de natureza física ou psíquica⁴⁶³. Para que se possa reconhecer a juridicidade do dano animal, é mister atentar, contudo, para a necessária gravidade/anormalidade do dano, configuradora de uma intensidade significativa da afetação do interesse capaz de redundar na obrigação de reparar. Essa noção é de suma importância para evitar a banalização do sistema e direcionar a responsabilidade civil para as condutas que impactem de forma substancial no interesse resguardado.

⁴⁵⁸ Conforme art. 2º da Resolução nº 879, de 15 de fevereiro de 2008. Disponível em: <http://www.cfmv.org.br/consulta/arquivos/879.pdf> (acesso em 17/01/2018)

⁴⁵⁹ Daniel Braga LOURENÇO. **Direito dos Animais...op. cit.**, pág. 314.

⁴⁶⁰ Conforme ensina o médico veterinário Renato Silvano PULZ, o bem-estar de um indivíduo se vincula à sua capacidade de se relacionar com o meio ambiente no qual está inserido e à possibilidade de satisfação das suas necessidades físicas, psicológicas, comportamentais, sociais e ambientais. **Ética e bem-estar animal**. Editora Ulbra. Canoas/RS (2013). Pág. 78.

⁴⁶¹ Nome de destaque no tema, Donald M. BROOM, ressalta a complexidade dos processos adaptativos e propõe uma abordagem multidisciplinar que considere as características comportamentais, a sanidade, a produtividade, as variáveis fisiológicas e as preferências dos animais pelos diversos componentes do ambiente que os rodeiam. **Animal Welfare: future knowledge, attitudes and solutions**. S/P. Disponível em: <http://www.fveter.unr.edu.ar/upload/26-donald-broom.pdf> (acesso em 17/01/2018).

⁴⁶² Lia do Valle de ALBUQUERQUE propõe uma compreensão do bem-estar animal com base em três aspectos: (1) a subjetividade dos sentimentos, com ênfase para a redução do sofrimento, da dor, do medo e a promoção do prazer, da alegria e do conforto; (2) o funcionamento biológico, ligada as questões orgânicas, como a saúde; e, por último, (3) a capacidade comportamental, ou seja, a performance natural da espécie. **A ética e a experimentação animal à luz do Direito brasileiro e da União Europeia**. In: Revista Brasileira de Direito Animal. Vol. 10. Nº. 18 (2015). Pág. 90.

⁴⁶³ O conceito linguístico de sofrimento liga-se à dor física ou pena moral, referente ao ato de sofrer, como corolário direto do princípio da senciência. Fonte: www.priberam.pt (acesso em 12/01/2018)

Por este raciocínio, a violação do bem-estar de um animal, para configurar um dano, exige que o resultado se revesta de destacada gravidade. A grave afetação do bem-estar animal, por outro lado, vai acabar por configurar a hipótese de sofrimento, independentemente de qual das Cinco Liberdades for atingida. Como consequência, pode-se afirmar que o dano animal corresponderá, invariavelmente, à verificação de um estado de sofrimento.

A comprovação do dano, como regra, dependerá da análise realizada através de perícia médico-veterinária⁴⁶⁴. Em alguns casos, excepcionalmente, a prova técnica pode ser dispensável, em razão da evidência do dano. Por exemplo: aquele que captura um pássaro na natureza e o mantém durante anos em uma pequenina gaiola, pratica inevitavelmente um dano animal, tendo em vista que viola o interesse fundamental do ser senciente atingido, causando-lhe intenso e prolongado sofrimento. Esse exemplo também é importante para demonstrar que a verificação do dano vai exigir a análise do interesse afetado sob duas óticas distintas: os interesses do animal como espécie e na condição de indivíduo.

Nesta perspectiva, David FAVRE⁴⁶⁵ caracteriza os interesses fundamentais do animal como aqueles concernentes às necessidades ou características de um animal específico que são exigidas pelo seu bem-estar físico e mental e normalmente se refletem nas condições ambientais que lhe são fornecidas e que são necessárias para permitir ao animal exercitar e vivenciar aquelas características ou atividades que definem as espécies. E exemplifica que o acesso à água e comida é essencial para todos os seres vivos, mas que as aves ainda necessitam de poleiros e espaço para voar, enquanto os suínos necessitam de espaço para esbanjar-se na lama e os ovinos precisam estar reunidos em grupos sociais e ruminar seus alimentos.

Observe-se que alguns critérios para a verificação do dano podem ser extraídos da própria legislação de proteção do bem-estar animal, já que esta tem como escopo central justamente a definição de limites para o sofrimento dos animais no âmbito da regulamentação de algumas atividades. No âmbito da União Europeia, por exemplo, a

⁴⁶⁴ Em algumas cidades do Brasil, há a figura do perito médico-veterinário integrante da Polícia Judiciária. A medicina veterinária legal constitui especialidade que usa conhecimentos médico-veterinários para esclarecer questões do mundo jurídico, especialmente no âmbito da produção de prova no delito de maus-tratos a animais. Esta especialidade encontra-se regulamentada na Lei nº 5.517/68 (art. 5º, g)).

⁴⁶⁵ David S. FAVRE. **Reconhecimento judicial...***op. cit.*, pág. 35.

Diretiva 2008/119/CE, do Conselho, de 18 de dezembro, que trata da proteção mínima dos vitelos de criação, estabelece limites para o confinamento individual intensivo do animal, em razão da característica própria da espécie bovina, que vive em rebanho⁴⁶⁶. No Brasil, alguns Municípios proíbem enquanto outros regulamentam a utilização de animais para a tração de veículos, estabelecendo limites quanto ao peso carregado, período de trabalho, condições de utilização, etc.⁴⁶⁷

É fácil notar também que a evolução da noção de dano animal vai ocorrer de acordo com a evolução da ciência, já que depende da existência de determinados conhecimentos sobre as características e preferências pertinentes à cada espécie animal. Depende, ainda, da existência de robusta afirmação científica sobre um grau considerável de sciência pertinente à espécie do animal em questão, de forma a se excluírem da proteção as espécies cujo conhecimento científico ainda não permite a declaração precisa da capacidade de sofrimento, especialmente aquela capaz de ensinar o propalado dano animal⁴⁶⁸.

No que se refere à aferição da intensidade do sofrimento experimentado em razão de determinada conduta, é certo que a utilização de critérios antropomórficos, a exemplo das formas de exteriorização da dor comumente verificadas na experiência humana, não é isenta de críticas. Ocorre que esse fator de análise pode ser importante para complementar a aferição baseada em critérios objetivos gerais, como aqueles

⁴⁶⁶ Conforme art. 3º da Diretiva 2008/119/CE, do Conselho.

⁴⁶⁷ Vide, por exemplo, a Lei nº 14.741/2015, do Município de Curitiba, que proíbe o uso de veículos de tração animal e exploração animal para tal fim. A nível federal, há um projeto de lei em tramitação na Câmara dos Deputados (PL nº 6357/2013), que dispõe sobre a proibição do uso de veículos de tração animal em área urbana e a sua substituição por veículos de propulsão humana. Fonte: <http://www.camara.gov.br> (acesso em 18/01/2018).

⁴⁶⁸ Fernando ARAÚJO destaca a dificuldade na aferição de critérios sobre a capacidade de sofrimento dos animais, mas pontua que, mesmo diante do risco de erro, essa dificuldade não deve servir de barreira para uma proteção efetiva quando for possível a formação de um juízo de valor seguro sobre a sciência. Ao rechaçar a afirmação de que a atribuição de direitos aos animais implicaria no seu reconhecimento também às bactérias, disserta que: *“a erradicação do sofrimento e a proteção daqueles que são capazes de sofrer de uma forma detectável, discernível, é tarefa indeclinável de uma moral que não precisa de ter-se por infalível, por completa, por onisciente ou definitiva para começar a lançar sobre as situações da vida o seu manto protetor. Se isso envolve uma separação entre espécies animais, e se ficam do lado desprotegido espécies que erradamente julgamos incapazes de ansiedade e de dor, isso é um preço aceitável se, em contrapartida dessa falibilidade, encontrarmos um universo moral dentro do qual a proibição da crueldade, do sofrimento infligido e injustificado, seja uma marca efetiva da nossa capacidade de melhorarmos um pouco a qualidade da existência dos seres vivos (daqueles para os quais julgamos ser experienciável essa qualidade)”*. **A hora dos direitos dos animais...op. cit.**, págs. 148/149.

calcados nas Cinco Liberdades, e com isso dar maior precisão à análise do caso concreto.

A configuração do dano animal – e também a sua reparação - vai apresentar contornos distintos conforme se trate de animal selvagem ou doméstico, já que, em relação a este último, muitas vezes incide o instituto da propriedade privada⁴⁶⁹ e, conseqüentemente, há uma ampliação dos deveres do proprietário em relação ao animal, podendo caracterizar-se a violação do interesse na forma omissiva, com a imposição de sofrimento pela não prestação das condições mínimas adequadas ao bem-estar animal ou outras formas de negligência.

Note-se, por fim, que o dano animal se assemelha ao dano moral, em razão da sua natureza extrapatrimonial. Dessa afirmação se extrai que, em analogia com a concepção atual sobre a configuração do dano moral, o dano animal encontra fundamento e delimitação no princípio da dignidade dos animais, na forma delineada em campo próprio. E, ainda, a sua reparação dar-se-á sob a forma de compensação.

Do que se expos anteriormente, conclui-se que o dano animal deve ser compreendido como toda imposição de sofrimento intenso a um ser não-humano senciente, através de uma ação humana deliberada, sem motivo legalmente admissível ou aceitável por meio da ponderação decorrente de confronto com outro interesse devidamente resguardado pela ordem jurídica.

7.2. A ofensa ao animal como dano ecológico

Conforme demonstrado algures, a proteção jurídica do animal foi inserida no seio do ordenamento do ambiente nos sistemas jurídicos luso-brasileiro. A partir desta opção legislativa, um raciocínio apressado poderia sugerir a catalogação do dano animal como uma espécie de dano ecológico. Porém, essa não é a melhor interpretação.

⁴⁶⁹ Nem todos os animais domésticos encontram-se ao abrigo da propriedade, já que existem os animais errantes. Quanto a estes, além da eventual responsabilidade civil em razão de atos de particulares que lhes causem sofrimento injustificado, há o dever do Município de prover as suas necessidades mínimas, através da implementação de políticas públicas específicas, que decorre da tarefa estatal de proteção e tem como fundamento a sua dependência em relação aos humanos, nota característica que os diferem dos animais selvagens da natureza. Neste sentido, é o seguinte acórdão: *Tribunal de Justiça/RS. REEX 70053319976 RS, de 30 de abril de 2014.*

Como já ressaltado, a proteção do ambiente e dos animais têm fundamentação e escopo distintos. Enquanto o primeiro constitui interesse difuso e se relaciona fundamentalmente com a qualidade de vida humana, especialmente do ponto de vista da saúde, a tutela dos animais encontra supedâneo no princípio da senciência e se revela como um interesse de natureza individual, de titularidade do próprio animal. Ainda que encarada sob o viés antropocêntrico, a proteção dos animais contra o sofrimento em nada se relaciona com a garantia do ambiente ecologicamente equilibrado e se reveste de conteúdo essencialmente ético.

Além das discrepâncias quanto ao substrato filosófico e ao objeto jurídico, o regime do dano ecológico, tanto do ponto de vista da legislação brasileira como da lei portuguesa, revela-se absolutamente incompatível com a compreensão do dano animal e as necessárias medidas de reparação. Vejamos:

Em primeiro lugar, é preciso atentar para a natureza bifronte do dano ambiental e a consequente distinção entre as noções de dano ambiental *lato sensu*, dano individual ou reflexo e dano ecológico propriamente dito, também chamado de dano ecológico puro⁴⁷⁰. A distinção é corolário da relação entre o equilíbrio ecológico e a qualidade de vida humana e a consequente possibilidade de danos pessoais, especialmente danos à saúde, como decorrência direta da degradação do ambiente.

Constata-se, *ab initio*, que o dano animal não compartilha da ambivalência do dano ambiental, haja vista que a proteção do animal contra o sofrimento em nada se relaciona com o ambiente sadio e ecologicamente equilibrado. Ainda que se vislumbre a relação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e a proteção dos animais, como consequência de um interesse/dever difuso calcado na ética, não há como se relacionar um dano pessoal com a prática de uma conduta que cause sofrimento a um animal, pelo menos não da forma que ocorre em relação ao dano ambiental⁴⁷¹.

⁴⁷⁰ Conforme ensinam José Rubens MORATO LEITE e Patryck de Araújo AYALA, o dano ambiental em sua concepção ampla abrange a alteração indesejável ao conjunto de elementos do ambiente e os efeitos que tal alteração provoca na saúde e demais interesses das pessoas, correspondendo às noções de dano ecológico puro e dano individual reflexo, respectivamente. **Dano Ambiental...op. cit.**, pág. 92.

⁴⁷¹ A violência animal pode eventualmente ensejar um dano psicológico por quem assiste ao ato, já que o sofrimento do animal reflete também no sofrimento humano. Esse aspecto é mais fortemente verificado em crianças e hoje fomenta discussões sobre práticas culturais, a exemplo do que ocorre no âmbito português em relação à participação de crianças em espetáculos tauromáquicos. Além da afetação do bem-estar mental e emocional, estudos indicam que a violência intrínseca da tourada é capaz de provocar um efeito de dessensibilização face à violência, o que pode levar a comportamentos desviantes e à formação de personalidades violentas. Tanto que a ONU, por meio do Comitê dos

O conceito de dano ambiental remete de forma direta ao próprio conceito de ambiente. Esse, por sua vez, pode ser visto sob múltiplas perspectivas. Na condição de macrobem, o ambiente é tomado como um bem imaterial e incorpóreo, visto a partir de uma visão globalizada e integrada. Essa noção, contudo, não é incompatível com a constatação de que o complexo ambiental é composto de entidades singulares (microbens) que, em si mesmas, também são bens jurídicos, a exemplo da fauna⁴⁷² e, consequentemente, os animais. O ambiente sadio e ecologicamente equilibrado ainda se configura como um direito fundamental, o que lhe confere uma dupla natureza jurídica, apresentando-se concomitantemente como direito fundamental e objeto de proteção pela ordem objetiva, como corolário da tarefa estadual⁴⁷³.

Em sentido jurídico, o ambiente é conceituado pela lei brasileira como o *“conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”*⁴⁷⁴. Como se vê, trata-se de uma definição ampla que reconhece a inter-relação entre o homem e o ambiente e reconhece o valor da vida não-humana, em consonância com o viés biocêntrico estabelecido na Constituição⁴⁷⁵. O ordenamento jurídico brasileiro ainda traz os conceitos de *degradação da qualidade ambiental* e *poluição*⁴⁷⁶, seguindo a linha abrangente do conceito de ambiente. Não delimita, contudo, a exata noção do que seja dano ecológico⁴⁷⁷.

O dano ecológico puro, como a afetação do ambiente tomada de forma autônoma, é dotado de grande complexidade em razão das distintas características em relação ao dano concebido na sua forma tradicional, como a sua irreversibilidade e os efeitos cumulativos e sinérgicos da poluição, que trazem a nota do risco para as

Direitos da Criança, emitiu recomendação ao governo português de proibição de participação de crianças em touradas (*Parecer CRC/C/PRT/CO/3-4, 5 de fevereiro de 2014*).

⁴⁷² José Rubens MORATO LEITE e Patryck de Araújo AYALA. **Dano Ambiental...***op. cit.*, págs. 82/83.

⁴⁷³ Vasco PEREIRA DA SILVA. **Verde Cor de Direito...***op. cit.*, págs. 31/32.

⁴⁷⁴ Conforme art. 3º, inciso I, da Lei nº 6.938/81 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente).

⁴⁷⁵ Confira: José Rubens MORATO LEITE e Patryck de Araújo AYALA. **Dano Ambiental...***op. cit.*, pág. 79.

⁴⁷⁶ Conforme art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 6.938/81.

⁴⁷⁷ A partir da consideração do meio ambiente ecologicamente equilibrado como um bem autônomo, Marcelo Abelha RODRIGUES conceitua o dano ao ambiente como aquele que agride o equilíbrio ecológico, de forma que uma eventual reparação deve ter em conta a recuperação desse mesmo equilíbrio ecológico. **Instituições de direito ambiental**. Volume 1. Editora Max Limonad. São Paulo (2002). Pág. 58.

gerações futuras⁴⁷⁸ e atraem a incidência do princípio da equidade intergeracional. Novamente, verifica-se que o dano animal não se ajusta a estes aspectos do dano ecológico que se ligam especialmente aos riscos tecnológicos e também decorrem da relação entre o equilíbrio ecológico e a qualidade de vida humana.

No que se refere especificamente à fauna, apesar da ausência de definição na legislação ordinária, é possível se extrair o conceito de dano pela leitura da própria Constituição. Ao determinar ao Poder Público o dever de proteção da fauna⁴⁷⁹ e vedar, no mesmo dispositivo, como componente desse dever, as práticas que coloquem em risco a sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade⁴⁸⁰, a Lei Maior identificou e salvaguardou três valores que se encontram ínsitos na proteção da fauna, como bem ambiental: o equilíbrio ecológico, a biodiversidade⁴⁸¹ e o bem-estar animal.

Em relação aos dois primeiros, a relação com as proposições do ambiente é evidente, na medida em que constituem valores diretamente vinculados à garantia do meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Menos lógica, todavia, é a inserção do princípio da sentiência animal no âmbito da tutela constitucional da fauna, em razão da inexistência de vínculo finalístico. Assim, com base em uma interpretação teleológica e axiológica, deve-se rechaçar a qualificação do dano animal como uma espécie de dano à fauna.

É imperioso lembrar que, apesar do vínculo de finalidade entre a tutela da fauna e os valores da biodiversidade e do equilíbrio ecológico, o que poderia sugerir a sua limitação aos animais selvagens, a concepção amplamente dominante é no sentido de

⁴⁷⁸ Sobre as particularidades que decorrem da conformação do dano ambiental na sociedade tecnológica, vide José Rubens MORATO LEITE e Germana Parente Neiva BELCHIOR. **Dano ambiental na sociedade de risco: uma visão introdutória**. In: Dano ambiental na sociedade de risco. José Rubens Morato Leite (coordenação). Editora Saraiva. São Paulo (2012). Págs. 13 e seguintes.

⁴⁷⁹ Em relação à fauna silvestre, a tutela específica encontra-se disciplinada na Lei nº 5.197/67, como bem integrante do domínio estatal.

⁴⁸⁰ Conforme art. 225, §1º, inciso VII, da Constituição da República do Brasil.

⁴⁸¹ Segundo dados do Instituto Chico Mendes, o Brasil é responsável pela gestão do maior patrimônio de biodiversidade do mundo, sendo mais de 100 mil espécies de invertebrados e aproximadamente 8200 espécies de vertebrados, das quais 1173 estão listadas como espécies ameaçadas de extinção. Fonte: <http://www.icmbio.gov.br/portal/faunabrasileira> (acesso em 20/01/2018).

que a fauna abrange todos os animais, independentemente de espécie ou natureza. Neste sentido, Édis MILARÉ⁴⁸²:

“(...) aqui se incluem os animais, sejam domesticados ou não, da fauna terrestre e da fauna aquática. Assim, afasta-se, desde já, a ideia de que a fauna resume-se à silvestre, ou seja, aos animais não domesticados habitantes de áreas onde ocorram formações florestais presumivelmente isentas de interferência humana, sendo que cada qual ocupa seu nicho e desempenha papel fundamental para o equilíbrio das inter-relações naturais das espécies de determinado ecossistema. A Constituição da República de 1988, ao determinar em seu artigo 225, §1º, VII, ao Poder Público a incumbência de proteger a fauna, submeteu ao manto da lei todos os animais indistintamente, vez que todos os seres vivos têm valor, função e importância ecológica, seja como espécie, seja como indivíduo.”

Dado o alcance conferido à compreensão da fauna e, conseqüentemente, ao dano ambiental decorrente da sua afetação⁴⁸³, mesmo que tomado o bem-estar animal como um valor constitucional autônomo e desvinculado da tutela do ambiente, a indissociável relação entre a proteção dos animais como espécie, em razão da sua função ecológica, e enquanto indivíduos sencientes poderá ensejar o reconhecimento de mais de uma espécie de dano em razão de um mesmo fato, o que vai exigir diferentes soluções jurídicas.

Tome-se o exemplo rotineiro da manutenção de aves silvestres em cativeiro particular. A depender das circunstâncias específicas do caso, pode-se constatar o dano ecológico puro, materializado no dano à fauna, quando verificado o desequilíbrio ecológico em razão da retirada dos animais da natureza ou, ainda, quando se tratar de espécie ameaçada de extinção. Por outro lado, as condições de aprisionamento dos animais podem indicar a presença do dano animal, em razão da provocação injusta de intenso sofrimento aos seres sencientes não-humanos. Ainda que se empregue interpretação literal da Constituição para considerar este último dano como uma

⁴⁸² Édis MILARÉ. **Direito do Ambiente**...*op. cit.*, pág. 193.

⁴⁸³ No julgamento do *Recurso Especial nº 1164630/MG (acórdão de 1º dezembro de 2010)*, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a lesão à fauna, em razão da mortandade de animais provocada pelo uso ilegal de agrotóxicos, com fundamento no princípio do poluidor-pagador. Quanto à reparação, considerou a impossibilidade de fracionamento do ambiente e afastou a mensuração do dano ecológico baseada na simples recomposição numérica dos animais mortos. Ao final, manteve a condenação ao pagamento de indenização no valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) a ser revertida para o ambiente local.

espécie de dano à fauna – entendimento amplamente predominante na jurisprudência⁴⁸⁴ -, a mesma lógica interpretativa também exige a identificação de ordens distintas de danos, em razão da afronta a diferentes valores elencados na Lei Maior (equilíbrio ecológico/biodiversidade e bem-estar animal). E, neste caso, cada dano vai exigir medidas específicas para sua completa e adequada reparação.

Lamentavelmente, contudo, os operadores do Direito não têm atentado para tal distinção de tratamento e, nos casos levados aos tribunais brasileiros, embora por vezes se considere o bem-estar animal para efeito de reconhecimento da responsabilidade civil ambiental⁴⁸⁵, a indenização por danos ecológicos, materiais e morais, é a forma de reparação ordinariamente eleita. A condição e o destino do animal atingido pela conduta são simplesmente ignorados no âmbito da reparação do dano e a custódia do animal geralmente é transferida para alguma instituição ambiental. Nem sequer o valor discriminado a título de compensação é revertido para o animal e por vezes é destinado a fundos coletivos que atendem aos mais variados interesses de natureza ecológica.

Ora, tal solução não é compreensível do ponto de vista do princípio da reparação integral do dano. Se a violência contra o animal, caracterizadora de maus-tratos ou crueldade, é tomada como fundamento para o reconhecimento do dano, ainda que de natureza ecológica, por lógica, a reparação desse dano deve abranger especificamente a reabilitação da saúde do animal e medidas destinadas a garantir o seu bem-estar, além de eventual discussão quanto à transferência da propriedade. As medidas típicas

⁴⁸⁴ Neste sentido: *STJ. Recurso Especial nº 1.140.549 MG, acórdão de 14 de abril de 2010.*

⁴⁸⁵ Vide, por exemplo, o julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (*Apelação Cível nº 2006.38.06.000012-5 MG, acórdão de 26 de setembro de 2012*), que reconheceu o dano ambiental decorrente da apreensão de passeriformes para a prática de rinhas, em razão de maus-tratos e tratamento cruel, independentemente da análise de qualquer degradação ecológica. Em igual sentido: Tribunal de Justiça/RS, *Apelação Cível nº 70062570692, acórdão de 27 de novembro de 2014*. A ementa do julgado é elucidativa: *APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CRIAÇÃO E REALIZAÇÃO DE "BRIGAS" OU "RINHAS" DE GALO. MAUS TRATOS A ANIMAIS. DANO AMBIENTAL CARACTERIZADO. A criação de galos e a promoção das denominadas "brigas" ou "rinhas" entre esses animais é prática que afronta a proteção que a Constituição Federal confere à fauna e à flora no inciso VII do § 1º do seu art. 225, quando veda atos de crueldade contra animais, no que se incluem tanto os silvestres quanto os domesticados ou domésticos, configurando dano ao meio ambiente, cuja responsabilidade é objetiva, nos termos do 225, § 3º, da Carta Magna, e 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81. Hipótese em que no estabelecimento de propriedade do demandado foram encontrados pela patrulha ambiental criação de galos finos, em lugar estreito, sem ventilação, não atendendo a condições necessárias de tratamento, além de diversos materiais usualmente utilizados em rinhas, como tambor, luvas, biqueiras, esporas de metal e plásticas, vidros com anabolizantes, antibióticos e seringas, que são utilizados nos animais para lhes conferir mais força e resistência em combate. Precedentes do TJRS e STF. Apelação com seguimento negado.*

de reparação do sistema de responsabilidade ambiental, neste caso, não oferecem uma resposta adequada para o dano animal.

Apesar das apontadas incongruências, a amplitude e a flexibilidade do microsistema processual coletivo, que admite todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada e efetiva tutela dos interesses transindividuais⁴⁸⁶, têm possibilitado a concessão de tutela jurisdicional minimamente adequada ao bem-estar animal em alguns julgados esparsos, mesmo que vinculada à noção de dano ambiental. Neste sentido, em sede de ação civil pública decorrente de maus-tratos a animais em competição de rodeio, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região⁴⁸⁷ concedeu o provimento pleiteado para condenar o Município a se abster de promover ou conceder licenças a terceiros para promover rodeios e eventos que importem em tratamento cruel a animais.

Outras demandas recentes, especialmente ações civis públicas ambientais propostas pelo Ministério Público, têm demonstrado preocupação específica com o bem-estar de animais submetidos a maus-tratos, postulando provimento de cunho não apenas inibitório, mas que também atente especificamente para a condição dos animais atingidos pela conduta, como reconhecimento não apenas da ilicitude do ato, mas também da existência do dano, e este consubstanciado no sofrimento que cada animal experimentou no caso. Neste sentido, no ano de 2014, o Ministério Público do Estado do Pará ingressou com ação coletiva em face de um canil particular⁴⁸⁸ e, com base na alegação de maus-tratos aos animais, postulou, além da interdição do local e cessação da atividade, a remoção e manutenção dos animais submetidos a maus-tratos para instituição protetora dos animais, às expensas do réu e sob pena de multa diária.

Na seara penal, o art. 27 da Lei nº 9605/98 – Lei dos Crimes Ambientais condiciona a proposta de transação penal à prévia composição civil do dano ambiental, salvo comprovada impossibilidade. Como o crime de maus-tratos a animais se encontra disciplinado na referida lei e constitui crime de menor potencial ofensivo, em alguns casos, as medidas de proteção do animal/vítima acabam sendo incluídas na

⁴⁸⁶ Conforme art. 83 do Código de Defesa do Consumidor.

⁴⁸⁷ TRF2. *Apelação Cível 2011151010117643/RJ. Acórdão de 03 de junho de 2014.*

⁴⁸⁸ A petição inicial encontra-se disponível em: <https://www2.mppa.mp.br> (acesso em 20/01/2018).

própria demanda criminal. Quando isso não ocorre, resta ao *Parquet* e aos demais legitimados buscar a reparação do dano, seja através de mecanismo consensual - termo de ajustamento de conduta⁴⁸⁹ - ou ação civil pública.

Em conclusão, verifica-se que a jurisprudência brasileira, embora não incontrovertidamente⁴⁹⁰, reconhece a responsabilidade civil animal, e a violação do princípio da senciência já não tem passado despercebida no sistema judicial cível. Por outro lado, a evolução constante da tutela jurídica do animal torna cada vez mais urgente a sua desintegração em relação ao Direito do Ambiente, sob pena de se ter por violado o princípio da proporcionalidade, na vertente da proibição de proteção deficiente, em atenção ao comando constitucional de proteção dos animais contra o sofrimento. O dano animal deve, por isso, ter caracterização e reparação distintas do dano ambiental.

Na legislação portuguesa, a definição de dano ecológico é oriunda do Direito Europeu e decorre da transposição da Diretiva 2004/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, através do Decreto-Lei 147/08, que buscou a autonomização do dano ecológico, definindo o dano como a *alteração adversa mensurável de um recurso natural ou a deterioração mensurável do serviço de um recurso natural*⁴⁹¹. O animal somente se encontra inserido no regime de responsabilidade ambiental como integrante da fauna, constituindo, desta forma, elemento de um recurso natural. Como se nota, a legislação lida com um conceito amplo e fortemente antropocêntrico de dano ecológico⁴⁹², de forma a excluir o paradigma ético de proteção dos animais do âmbito da responsabilidade ambiental.

O referido regime é alvo de críticas por parte da doutrina, por confundir o dano ecológico com a noção de dano ambiental e limitar a sua configuração em relação a alguns bens naturais, criando uma espécie de distinção entre bens ambientais de primeira e de segunda. Por excluir de seu âmbito bens ambientais importantes, Carla

⁴⁸⁹ Conforme previsão no art. 5, §6º, da Lei nº 7.347/85.

⁴⁹⁰ Veja, por exemplo, o julgado do Tribunal de Justiça/RS (*Processo nº AC 70060531241 RS, acórdão de 28 de agosto de 2014*), que afastou a possibilidade de dano ambiental decorrente da prática de maus-tratos a animal doméstico, sem adentrar na discussão quanto à eventual configuração de dano autônomo. No caso, o Tribunal gaúcho entendeu que o ato de crueldade contra um animal doméstico, conquanto configure crime e infração administrativa, não enseja a responsabilidade civil ambiental.

⁴⁹¹ Conforme art. 11, I, d), do Decreto-Lei 147/08.

⁴⁹² Carla AMADO GOMES. *Introdução ao Direito do Ambiente...op. cit.*, pág. 243.

AMADO GOMES⁴⁹³ propõe uma interpretação do regime em conjunto com a Lei de Bases do Ambiente, a fim de permitir um sistema de responsabilidade mais consentâneo com a noção de dano ecológico.

No que se refere especificamente ao dano faunístico, a Lei de Bases do Ambiente, recentemente inovada pela Lei nº 19/2014, elencou a biodiversidade como componente ambiental natural e estabeleceu como objeto do regime a conservação da natureza e a da biodiversidade, determinando a adoção de medidas destinadas à proteção dos habitats e da fauna⁴⁹⁴. O Decreto-Lei 147/08, por seu turno, estabeleceu o dano causado às espécies protegidas como um tipo de dano ambiental, que se configura como um *dano significativo a manutenção do estado de conservação favorável de uma espécie*, sendo este por sua vez entendido como o *somatório das influências que se exercem sobre uma espécie e que podem afetar a distribuição e abundância a longo prazo de suas populações*⁴⁹⁵. Mais uma vez, é patente o caráter antropocêntrico e utilitarista da norma infraconstitucional portuguesa, que considera o animal apenas como um componente da biodiversidade e a sua afetação é tomada de forma coletiva, como instrumento de proteção do valor ecológico.

Como se infere, diferentemente do que ocorre no sistema brasileiro, a ligação entre o dano animal e o dano à fauna, como espécie de dano ecológico, não é facilmente estabelecida no ordenamento português. Além das mencionadas deficiências na delimitação jurídica do dano ambiental e da forte predominância do caráter antropocêntrico, essa dissociação também é fruto do sistema jurídico-político da União Europeia, que estabeleceu uma precisa separação entre a política ambiental e a política de bem-estar animal e as consequentes disposições jurídicas. O novo estatuto civil do animal também reforça esta separação, na medida em que reconhece a natureza própria e distinta dos animais em relação aos demais elementos do ambiente.

Em razão da maior desvinculação da proteção jurídica dos animais em relação ao Direito do Ambiente, a doutrina e a jurisprudência portuguesas também não fazem

⁴⁹³ Carla AMADO GOMES. **De que falamos quando falamos de dano ambiental? Direito, mentiras e críticas.** In: *Actualidad Jurídica Ambiental* (2010). Pág. 6. Disponível em: <http://www.actualidadjuridicaambiental.com> (acesso em 26/02/2018).

⁴⁹⁴ Conforme art. 10, e), da Lei nº 19/2014.

⁴⁹⁵ Conforme art. 11, 1, i), da Lei nº 19/2014

qualquer ligação entre o dano animal e o dano ecológico. Não se vislumbra, por outro lado, qualquer esforço hermenêutico para o reconhecimento do dano animal autônomo e a jurisprudência cível neste âmbito é praticamente inexistente.

7.3. O dano animal no Código Civil

A relevância do princípio da senciência animal e seus efeitos, no que se refere ao espaço do direito privado, foram até há pouco tempo ignorados. Enquanto no domínio do direito público a proteção jurídica do animal evoluiu sensivelmente, em especial na última década, a noção oriunda do direito romano que considera o animal como coisa persistiu em praticamente todos os ordenamentos civis até os dias atuais⁴⁹⁶. O estatuto milenar de coisa/objeto de direitos, associado à conformação tradicional amplamente ilimitada do direito de propriedade ainda representa a maior barreira jurídica ao progresso do Direito Animal⁴⁹⁷.

Com a recente onda mundial de *descoisificação* do animal e a inserção do princípio da senciência no Código Civil, a consideração aos interesses dos animais ganhou um novo peso, não apenas pelo simbolismo da imposição expressa do dever de respeito aos seres dotados de sensibilidade, mas pelo seu inevitável impacto na disciplina das regulações jurídicas envolvendo animais⁴⁹⁸ e a consequente configuração de uma nova e distinta espécie de propriedade, ainda em estágio inicial de conformação e modelada sob influxo do contínuo conflito entre os poderes

⁴⁹⁶ José Luís BONIFÁCIO RAMOS. **O animal: coisa ou *tertium genus*?**...*op. cit.*, pág. 1079.

⁴⁹⁷ Gary FRANCIONE explica que atualmente há um senso moral comum que condena fortemente a imposição de sofrimento injustificado aos animais. Em contraposição, a condição de propriedade e a conformação do direito de propriedade como um dos mais importantes direitos fundamentais, especialmente sob a ótica do sistema político-jurídico norte-americano, impede a concretização de um tratamento humanitário e a proteção acaba incidindo apenas sobre os atos de violência gratuita. É justamente na imposição de limites ao direito de propriedade que reside a maior dificuldade do Direito Animal. **Introduction to animal rights**...*op. cit.*, págs. 50/55.

⁴⁹⁸ Mesmo quando ausente disposição legal expressa, a declaração da senciência animal para efeito de eleição de um novo estatuto jurídico exige uma releitura de toda a disciplina privada, através de um juízo de ponderação, sempre que determinada prescrição impactar negativamente no bem-estar animal. O que de resto já tem sido feito, embora timidamente, pelos tribunais da Alemanha, após a alteração do Código Civil. Ver uma análise da evolução da jurisprudência alemã em: José Luís BONIFÁCIO RAMOS. **O animal: coisa ou *tertium genus*?**...*op. cit.*, pág. 1097/1099.

inerentes ao direito de propriedade e a necessária consideração à natureza sensível dos animais⁴⁹⁹.

A partir da consideração dos interesses dos animais no domínio das relações privadas, como exigência de compatibilização entre as normas de direito privado e o sistema jurídico-administrativo de tutela dos animais, a violação ao princípio da senciência animal ganhou também um reforço de responsabilização, em complementação às instâncias penal e administrativa. O dano animal surge como uma nova e particular espécie de dano e exigirá toda uma reanálise do sistema de responsabilidade civil tradicional para se adequar à natureza e ao campo de proteção dos interesses resguardados pela ordem jurídica.

A própria catalogação do dano animal ganhou uma nova direção, na medida em que a modificação do estatuto civil reforça a posição de desvinculação entre os sistemas jurídicos do animal e do ambiente, por reconhecer a natureza distinta dos animais em comparação com os demais elementos do ambiente, e, de consequência, robustece a posição que rejeita a configuração do dano animal como uma espécie de dano à fauna. Além do afastamento da questão ecológica, a abertura da comunidade jurídica aos demais seres dotados de sensibilidade, para efeito de reconhecimento de seus interesses dignos de tutela, representa o passo definitivo na ruptura do paradigma antropocêntrico e a centralização das normas na individualidade de cada animal.

Em resumo, o dano animal com fundamento na responsabilidade civil clássica é uma consequência da introjeção do princípio da senciência animal no direito privado, especialmente através da alteração do estatuto civil para sua desvinculação quanto à disciplina das coisas. Indica o caminho da autonomização do Direito Animal como ramo jurídico e impõe uma nova conformação ao direito de propriedade, além da

⁴⁹⁹ Apesar de defender a persistência do estatuto de objeto jurídico dos animais, António MENEZES CORDEIRO ressalta que a nota distintiva em relação aos demais objetos refere-se à natureza do direito de propriedade, já que o novo art. 1305.º-A, conquanto não configure um poder funcional, representa a imposição de deveres aos proprietários de animais particularmente limitadores do exercício dos poderes que tradicionalmente o compõem: os poderes de usar, usufruir e dispor. **A natureza jurídica dos animais...***op. cit.*, págs. 45/46.

consagração do princípio geral de não-maleficência, como extensão da lógica do *neminem laedere* para abarcar os interesses além da espécie humana⁵⁰⁰.

Mesmo na pendência de efetiva alteração do Código Civil brasileiro, a *descoisificação* jurídica do animal é uma realidade que não tardará a vingar. E qualquer via eleita, seja pelo estatuto de sujeito de direito despersonalizado, pela criação de uma personalidade *sui generis* ou pelo *tertium genus*⁵⁰¹, representará a superação do principal obstáculo legal à conformação do dano animal: o *status* de coisa. Desta forma, promover-se-á a coerência lógica de todo o sistema jurídico, com o alinhamento disciplinar e hierárquico das normas protetivas de direito público, especialmente quanto ao sistema de responsabilização, e do estatuto civil do animal, com o seu superior *status* constitucional.

O fundamento do dano animal, como integrante do sistema de responsabilidade civil tradicional, vai variar conforme a posição do autor do ilícito, no que se refere à eventual existência de vínculo jurídico entre este e o animal/vítima. Inexistindo qualquer relação jurídica prévia, a obrigação de reparar fundamentar-se-á na cláusula geral de ilicitude⁵⁰², materializada no princípio de não-maleficência⁵⁰³ (vedação da prática de violências injustificadas contra animais)⁵⁰⁴, como supedâneo legal do dano. Neste caso, o aspecto da ilicitude será mais facilmente verificável e constituirá presunção decorrente da comprovação do dano, salvo demonstração de alguma causa excludente.

Note-se que o legislador civil de Portugal, ao promover a alteração do estatuto jurídico do animal, atentou minimamente para o necessário efeito no âmbito da responsabilidade civil. O novo art. 493.º-A/1 e 2, ao tratar da indenização em caso de lesão de animal e estabelecer a obrigação para o responsável de arcar com os custos referentes às despesas de tratamento, reconheceu a juridicidade do dano animal.

⁵⁰⁰ De forma semelhante, com base no sistema *common law*, David FAVRE sustenta que esse dever geral de não intervenção já se encontra devidamente resguardado pela ordem jurídica, materializado nas leis anticrueldade. **Reconhecimento judicial...***op. cit.*, pág. 33.

⁵⁰¹ Conforme Projetos de Lei nº 6.799/13 e nº 351/15.

⁵⁰² Conforme art. 186 do Código Civil do Brasil e art. 483.º/1 do Código Civil de Portugal.

⁵⁰³ Em sentido semelhante, Filipa Almeno de Carvalho Patrão VIEIRA DE SÁ sustenta que, do princípio do bem-estar animal decorre uma responsabilidade jurídica universal que se traduz materialmente na adoção de comportamentos omissivos, notadamente no dever de abstenção de ofensa à vida e à integridade física e psíquica de todo animal. **O novíssimo lugar dos animais...***op. cit.*, pág. 135.

⁵⁰⁴ No Brasil, conforme art. 225, §1º, inciso VII, da Constituição da República e, em Portugal, conforme art. 201.º-C do Código Civil c.c. art 1º/1 da Lei nº 92/95, de 12 de setembro.

O dispositivo, ao estabelecer a obrigação de indenização destinada ao “*seu proprietário ou os indivíduos ou entidades que tenham procedido ao seu socorro*”, revela clara preocupação com proteção da integridade dos animais contra violações injustas, na medida em que não se preocupa apenas com o direito do proprietário do animal atingido e abrange, inclusive, animais abandonados e não vinculados a qualquer direito pessoal. Com isso, incentiva-se a efetiva prestação de socorro a animais feridos e legitima-se a ação de reparação sempre que praticada agressão injusta a um animal.

A preocupação autônoma com bem-estar animal também fica evidente na previsão expressa de que a indenização é devida mesmo que as despesas excedam o valor monetário que se possa atribuir ao animal/vítima. Trata-se de evidente manifestação do valor intrínseco e consequente reconhecimento da dignidade animal, na medida em que não faria sentido a garantia de ressarcimento além do valor econômico senão como reconhecimento da juridicidade do interesse à saúde do próprio animal. Assim, ressoa com clareza do dispositivo que a prática de lesão a animais constitui violação de um interesse juridicamente tutelado pela ordem jurídica e, consequentemente, um dano. No mais, resguarda-se o interesse do animal no restabelecimento completo da sua saúde e garante-se a integral reparação do dano. Trata-se de um grande passo no sentido da responsabilidade civil animal.

Por outro lado, quando existente vínculo entre o autor/agressor e o animal, especialmente o direito de propriedade, a caracterização da responsabilidade civil animal dependerá de acurada ponderação entre os interesses em jogo (direito de propriedade x bem-estar do animal)⁵⁰⁵. Ainda que não se possa falar propriamente em conflito de direitos, a responsabilidade civil, neste caso, fundamentar-se-á na teoria do abuso de direito⁵⁰⁶.

Como é cediço, o ato ilícito calcado no abuso de direito vincula-se ao excesso praticado em contrariedade ao fim econômico ou social desse direito, à boa-fé ou aos

⁵⁰⁵ David FAVRE refere-se a este juízo de ponderação como “o teste do substancial Sobre-Valor”. Para que a ação de dano seja procedente, os Tribunais deverão considerar que o interesse fundamental do animal supera substancialmente a esfera dos interesses legítimos do proprietário e, quando se tratar de uso econômico, desde que a solução já não esteja disciplinada na lei. Dado que os interesses em jogo têm peso e valoração díspares, somente quando a balança pesar substancialmente a favor do animal é que se a ação deverá ser julgada procedente. **Reconhecimento judicial...***op. cit.*, págs. 37/40.

⁵⁰⁶ Conforme art. 187 do Código Civil brasileiro e art. 334 do Código Civil de Portugal.

bons costumes⁵⁰⁷. Apesar da ausência de expressa referência, o princípio da senciência animal insere-se na norma pela sua manifesta pertinência temática, já que ambos encontram fundamento no princípio da eticidade, sob o influxo do dever de solidariedade e do objetivo de realização, no plano concreto, dos fins sociais do direito⁵⁰⁸. O verdadeiro critério do abuso de direito extrai-se do desvio do direito de seu espírito, de sua finalidade ou função social, segundo um conteúdo valorativo, e essa noção é inerente ao novo conceito de propriedade/posse animal. Alguns autores já vislumbravam essa relação mesmo antes da alteração do estatuto jurídico do animal⁵⁰⁹.

Do ponto de vista do direito brasileiro, tal argumento reforça-se pelo estatuto constitucional do animal e pelo fenômeno da constitucionalização do Direito Civil, de forma que, uma determinada conduta do proprietário que, formalmente adequada aos poderes inerentes ao domínio (*jus utendi, jus fruendi e jus abutendi*)⁵¹⁰ mas que se revele substancialmente ofensiva ao princípio da senciência animal, em razão do exercício de uma faculdade de modo desproporcional e não justificado por outro motivo legítimo, configurará um ilícito, na modalidade do abuso do direito. E, quando configurado o dano animal, dará ensejo à sua reparação⁵¹¹.

No ordenamento português, com a declaração da senciência animal no corpo do Código Civil, a propriedade de animais ganha uma nova conformação e passa a ser modelada não só pela limitação das faculdades do proprietário, mas pela imposição de deveres prestacionais, conforme previsão expressa no novo art. 1305.º-A. A propriedade animal passa a configurar uma espécie de direito-função, com conteúdo

⁵⁰⁷ Como bem explicado por Cristiano CHAVES DE FARIA *et al*: “Temos, então, de lege lata, dois conceitos, não coincidentes, de ilícito civil: o tradicional, previsto no art. 186; e o inovador, de promissoras possibilidades hermenêuticas, consagrado no art. 187. A partir de 2003 viabiliza-se a fragmentação da ilicitude em uma ilicitude formal e de uma ilicitude material com autonomia científica, mas com identidade substancial de consequências jurídicas, gerando convergência de efeitos sancionatórios nos planos preventivo e repressivo. Vale dizer, a identidade de efeitos aproxima as duas modalidades de atos ilícitos, sem que isso prejudique a especial área de atuação de cada um, em caráter de complementaridade.” **Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil...***op. cit.*, pág. 182.

⁵⁰⁸ No Brasil, conforme art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

⁵⁰⁹ Neste sentido: Sonia DESMOULIN-CANSELIER. **Protection des animaux et condition juridique de l’animal en droit français**. In: *Revue Interdisciplinaire d’études juridiques*. Nº 57. Université Saint-Louis – Bruxelles (2006). Págs. 37/39. António MENEZES CORDEIRO, de forma semelhante, sustentava a integração da tutela dos animais na cláusula dos bons costumes e, por esta via, o coração do Direito Civil. **Tratado de Direito Civil. Volume III...***op. cit.*, pág. 288.

⁵¹⁰ Conforme art. 1.228 do Código Civil.

⁵¹¹ Conforme art. 927 do Código Civil.

positivo e negativo. Esse conjunto de deveres fica atrelado de tal forma ao direito que a sua violação, consubstanciada no abuso do direito, pode ensejar, além das medidas típicas de reparação, a própria perda da posição jurídica, sem direito à compensação, com a transferência forçada do domínio para outro particular ou para o Estado.

Esclareça-se, por fim, que as alterações promovidas pela Lei nº 8/17, de 3 de março, não limitaram o novo estatuto civil aos animais de companhia, ao contrário do que se poderia supor, dada a preferência afetiva e o maior grau de proteção legal⁵¹². A declaração da senciência animal, levada a efeito no art. 201.º-B, abrangeu todos aqueles que se encaixam na categoria de ser senciência, independentemente de espécie ou uso econômico. Consequentemente, o propalado princípio de não-maleficência alberga todos os animais, sejam eles silvestres, domésticos ou explorados em alguma atividade econômica. Em relação aos primeiros, a nota distintiva refere-se apenas ao *status* de bem ambiental e integrante do domínio público, o que não afeta a sua condição especial e o consequente dever de respeito imposto com caráter *erga omnes*. No que se refere à propriedade privada, os deveres elencados no art. 1305.º-A também não se restringem aos animais de companhia, como expressamente referido no dispositivo. Apenas o espectro da ilicitude, consubstanciada no abuso de direito, será mais limitado quando existente interesse conflitante em jogo, expressamente admitido na lei, a exemplo da produção animal, ou legitimado mediante juízo concreto de ponderação.

7.4. Crueldade contra animais e dano moral coletivo

O art. 493.º-A/3 do Código Civil de Portugal agora expressamente admite o dano moral ao proprietário no caso de lesão grave ou morte do animal de companhia, decorrente do desgosto ou sofrimento moral em que tenha incorrido, em montante a ser fixado equitativamente pelo tribunal. Embora inexistente disposição equivalente no direito privado brasileiro, a jurisprudência nacional também tem admitido esta

⁵¹² Vide, por exemplo, o novo art. 1793.º-A, que manda considerar o bem-estar do animal nas demandas de dissolução conjugal, quanto à disputa pela posse do animal de companhia.

espécie de dano moral, como reconhecimento das relações de afeto cada vez mais intensas com os animais de estimação⁵¹³.

Além desta espécie de dano moral, como reflexo de um dano animal, a jurisprudência brasileira tem reconhecido o dano moral coletivo⁵¹⁴ como decorrência de um ato de violência injustificada contra um ou vários animais. No midiático episódio da cidade de Formosa/GO, em que uma mulher espancou até a morte o animal de estimação da raça *yorkshire*, além da condenação criminal por maus-tratos e crime previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, em razão da prática da violência na presença de sua filha de apenas um ano de idade, a Justiça Cível do Estado de Goiás condenou a agressora ao pagamento de indenização fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de dano moral coletivo, em razão da comoção nacional gerada pela divulgação do vídeo nas redes sociais. O Tribunal de Justiça de Goiás⁵¹⁵, para efeito de reconhecimento do dano moral coletivo, sustentou o intenso abalo psicológico coletivo gerado pela divulgação do ato, que causou grande clamor social e um sentimento de tristeza e incredulidade frente ao ato brutal contra o animal.

Em outro caso de grande repercussão, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul⁵¹⁶ seguiu a mesma linha. A ementa do julgado é elucidativa:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS MORAIS COLETIVOS. ART. 1º, INC. I, LEI Nº 7.347/85. MORTE DE ANIMAL COM REQUINTES DE INAUDITA CRUELDADE: DESINTEGRAÇÃO DO CORPO DE CACHORRA E SEUS FETOS. COMOÇÃO SOCIAL DE ALCANCE INTERNACIONAL. AUTONOMIA DAS ESFERAS JURÍDICAS DO RESSARCIMENTO DO DANO CIVIL E DA REPRIMENDA PENAL, BEM COMO QUANTO AQUELA MERAMENTE FÁTICA, ONDE SITUADA A REPULSA SOCIAL. As coletividades são passíveis de agressão a valores não-patrimoniais, nelas

⁵¹³ Neste sentido: Tribunal de Justiça/RJ. *Processo nº 0012619-70.2011.8.19.0066, acórdão de 02 de novembro de 2012*; e Tribunal de Justiça/RS. *Recurso Cível nº 71004227658, julgado de 30 de abril de 2013*.

⁵¹⁴ O reconhecimento jurídico do dano moral coletivo encontra-se consolidado na doutrina e jurisprudência pátria e fundamenta-se, a nível constitucional, no princípio fundamental da reparação integral (art. 5º, incisos V e X) e no reconhecimento dos interesses transindividuais (por exemplo: arts. 6º, 7º, 194, 196, 225 e 227). No plano infraconstitucional, respalda-se no Código de Defesa do Consumidor (arts. 6º, incisos VI e VII, e 110). Xisto Tiago de MEDEIROS NETO. **O dano moral coletivo e sua reparação**. In: *JusLaboris* – Boblioteca Digital da Justiça do Trabalho (2015). Págs. 15/16. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br> (acesso em 27/03/2018).

⁵¹⁵ *Processo nº 104598-27.2012.8.09.0044, acórdão de 18 de janeiro de 2016*.

⁵¹⁶ *Apelação Cível nº 70037156205, acórdão de 11 de agosto de 2010*.

enfeixados, modo difuso, incluindo-se entre eles sentimento de respeito à vida dos seres próximos às criaturas humanas. Caso da "Cadela Preta", barbaramente morta, com desintegração de seu corpo e fetos, arrastada pelas ruas centrais de Pelotas, à vista de todos, por mera diversão de seus autores, gerando notória comoção social. Agressão a sentimentos indispensáveis às coletividades, sem os quais a própria vida em sociedade passa a ser impossível. (...)

Os referidos casos paradigmáticos respaldam a relação direta entre a proteção jurídica do animal e o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como a posição de desvinculação em relação ao Direito do Ambiente, já que o fundamento do dano moral coletivo, *in caso*, residiu na violação do sentimento geral de compaixão pelos animais e a consideração à sua natureza sensível⁵¹⁷, como corolário do valor de solidariedade intrínseco na dignidade humana. Não se relaciona então com o reconhecido dano moral difuso que decorre de uma agressão ao ambiente.

Em outro caso semelhante, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina⁵¹⁸ admitiu a discussão sobre o cabimento de dano moral coletivo decorrente da prática de maus-tratos a animal doméstico. O Ministério Público postulava, em sede de ação civil pública, indenização por dano moral coletivo contra o proprietário de um animal de estimação, por deixá-lo isolado e sem alimentação adequada. A petição inicial foi indeferida pelo juízo de primeiro grau, com fundamento na impossibilidade jurídica do pedido. No julgamento da apelação, o Tribunal catarinense reformou a decisão para considerar juridicamente possível a pretensão, sujeita, contudo, à comprovação de efetivo prejuízo a sentimento coletivo decorrente da conduta do agressor.

Neste mesmo caso, o *Parquet* postulou indenização por dano moral individual, em favor do animal, tese que foi rejeitada pela Corte, sob o fundamento de que a lei brasileira não considera o animal como sujeito de direito e, portanto, não cabe a reparação de seus interesses mediante indenização por danos morais. Apesar da negativa simplista quanto ao dano animal, o julgado tem relevância na medida em

⁵¹⁷ Conforme abalizada doutrina de Carlos Alberto BITTAR FILHO, o art. 1º da Lei nº 7.347/85 elenca determinados valores coletivos mas nem de longe constitui rol exaustivo, devendo-se-lhe acrescentar outros de igual relevância sem que se olvide que “coletividade” é um termo que se refere a grupos humanos de maior ou menor extensão, conforme o caso. Dentre valores coletivos atípicos, cita a honra e a dignidade nacional. **Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro.** S/P. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30881-33349-1-PB.pdf> (acesso em 27/03/2018).

⁵¹⁸ Processo nº 2011.051779-8, acórdão de 22 de janeiro de 2015.

que, pela primeira vez, discutiu-se na jurisprudência pátria sobre a possibilidade de configuração de dano autônomo, desconexo do sistema de responsabilidade civil ambiental, além de se afirmar a semelhança com a noção de dano moral.

Também o Tribunal Regional Federal da 4ª Região⁵¹⁹ já admitiu o dano moral coletivo decorrente de violência contra animal. Em ação civil pública proposta pelo Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA contra organização privada e seus sócios, a Corte Federal julgou procedente o pedido de danos morais coletivos, na modalidade de dano moral ambiental, em razão da prática de maus-tratos a animais mantidos em zoológico. Em decisão unânime, o acórdão consignou:

“Assim, para além do discurso - que a meu ver encerra apreciação acertada - de que a conduta de infligir maus tratos aos animais não é consentânea com a ordem natural das coisas, com o que é intuitivo e razoável, com o que no mais das vezes se define como os 'direitos dos animais', é fato que é direito fundamental de terceira geração dos cidadãos brasileiros - um direito coletivo, portanto - o de que aos animais, sejam os exemplares da fauna brasileira sejam as espécies exóticas aqui abrigadas, seja conferido tratamento digno, que não implique maus tratos, sobretudo àqueles que estão confinados para servir aos anseios de contemplação e diversão das pessoas. Ou seja, se alguém, por diletantismo ou pelo legítimo interesse em lucrar com a exposição ao público de animais, resolve lançar-mão de um empreendimento como um zoológico, deve assumir o risco de cuidar do bem-estar dos exemplares da fauna que estarão sob seus cuidados, sob pena de responder perante a coletividade pelo sofrimento que sua eventual falta de zelo implicará aos espécimes e, de maneira reflexa, à coletividade.”

Como reforço de argumento, a Desembargadora Federal Relatora sustentou que a prática de maus-tratos a animais é de tal contrariedade aos anseios da coletividade que ensejou a intervenção do Direito Penal para coibir tal conduta e que, no caso demandado, o sofrimento causado aos animais pela não prestação dos cuidados devidos representa grave dano moral ambiental. Ao final, quantificou o dano moral

⁵¹⁹ Apelação Cível nº 50022313520124047213 SC, acórdão de 22 de março de 2016.

coletivo em R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), determinando sua destinação a um projeto ambiental de proteção da fauna.

Em sentido próximo, o Superior Tribunal de Justiça⁵²⁰ já reconheceu a espécie de dano moral coletivo, inclusive contra o Poder Público. Em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra o Município de Uberlândia e a Fundação Uberlandense de Turismo, Esporte e Lazer (FUTEL), a Corte Superior reconheceu o dano moral coletivo, na modalidade de dano moral ambiental, decorrente da prática de conduta negligente que resultou em morte e maus-tratos de diversos animais no zoológico existente em um parque municipal. Apesar da fundamentação no sistema de responsabilidade civil ambiental, para efeito de reconhecimento do dano moral coletivo, o Tribunal considerou prioritariamente a violação do bem-estar dos animais do zoológico.

No caso de animais selvagens, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região⁵²¹ reconheceu o dano moral coletivo decorrente da prática ilegal de rinhas com passeriformes. Nos termos da ementa do acórdão:

“A apreensão de centenas de passeriformes da fauna silvestre brasileira, a ocultação das aves em pequenas caixas, sem ventilação e luz, a aquisição de uma chácara com o propósito de promover, às escondidas, lutas de canários da terra, provocando a morte de animais para divertimento dominical é atitude degradante que ofende o sentimento dos brasileiros na proteção aos animais”.

Neste episódio, o Tribunal também reconheceu o dano moral coletivo como decorrência do dano ecológico, contudo, a justificação do dano foi a mesma do julgado acima referido, ou seja, a violação de sentimento coletivo decorrente da prática de atos de crueldade contra animais.

No âmbito doutrinário, Gustavo Santana NOGUEIRA e Suzane Pimentel NOGUEIRA⁵²² sustentam o dano moral coletivo decorrente da prática de ato de crueldade contra animais, principalmente nos casos em que já não é mais cabível a tutela inibitória em razão da verificação do dano. Segundo os autores, a prática de maus-tratos a animais é apta a configurar lesão na esfera moral da comunidade, desde

⁵²⁰ Recurso Especial nº 1459640 MG, acórdão de 27 de agosto de 2015.

⁵²¹ Processo nº AC 401380 MG 1267.20.06.401380-6, acórdão de 03 de outubro de 2012.

⁵²² Gustavo S. NOGUEIRA e Suzane P. NOGUEIRA **O Direito processual coletivo...** op. cit., págs. 579/581.

que revestida de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade, representando lesão extrapatrimonial de natureza coletiva. A crueldade contra animais é considerada grave o suficiente para causar sensação de repulsa coletiva ao ato, tanto que encontra proibição expressa na Constituição. Representa, portanto, inequívoco dano moral coletivo. Nas palavras assertivas dos autores⁵²³:

“Portanto não nos resta a menor dúvida acerca do cabimento do dano moral coletivo em situações de crueldade praticadas contra animais, onde os danos a eles já foram causados, porque tais atos causam um sentimento de repulsa na coletividade, que muitas vezes até evita ver imagens ou vídeos em que tais situações ocorrem, tamanha a dor que isso causa em nós, humanos que possuem um mínimo de sentimento para com esses seres”.

De nossa parte, compreendemos esta espécie de dano moral coletivo como decorrência da interligação entre a proteção aos animais e o princípio da dignidade da pessoa humana, sem qualquer relação com a tutela conferida ao ambiente. Trata-se de uma forma de violação direta da dignidade da pessoa humana, na vertente da solidariedade, já que a prática de ato de crueldade contra criaturas sensíveis não-humanas representa um comportamento que não expressa valores sociais e morais mínimos e atenta frontalmente contra interesse coletivo de natureza fundamental, com dignidade constitucional.

O dano moral coletivo aqui defendido configura reflexo do dano animal e com ele não se confunde, à semelhança da lesão extrapatrimonial individual decorrente da morte ou debilidade do animal de estimação. Por se referir a interesse da coletividade, e não propriamente dos animais, a compensação não precisa estar vinculada à reparação do bem-estar dos animais atingidos pela conduta, bastando que tenha pertinência com a natureza do interesse coletivo violado.

Assim, no citado exemplo de maus-tratos contra animais em um zoológico, comprovado o ato ilícito, deste podem advir duas ordens distintas de danos, passíveis de reparação civil: (1) dano animal, consubstanciado no sofrimento injusto que cada animal experimentou em razão da conduta ilícita; (2) dano moral coletivo, como reflexo do dano animal, consistente na violação de valor moral fundamental da sociedade, representado pelo sentimento coletivo de respeito aos animais.

⁵²³ *Ibidem*, págs. 581/582.

Considerando que se trata de interesse difuso de natureza extrapatrimonial e específica, desvinculado de qualquer valor de natureza ecológica, não se compreende que o montante fixado como indenização possa ser revertido para projetos ambientais, ainda que destinados à proteção da fauna. Isto porque, como já sustentado, a tutela da fauna, como bem ambiental, vincula-se aos valores da biodiversidade e do equilíbrio ecológico, estranhos, portanto, à proteção dos animais que decorre da sua natureza sensível.

Se, nos exemplos citados, o dano moral coletivo decorreu de violação do interesse da comunidade de que os animais sejam tratados de forma digna, condizente com sua natureza de seres sencientes e, conseqüentemente, na geração de sentimento coletivo de repulsa e comoção social diante de atos de crueldade a esses seres⁵²⁴, a compensação, em razão da necessária pertinência com o interesse violado, deve estar vinculada a algum projeto de promoção do bem-estar animal.

Como se sabe, o art. 13 da Lei da Ação Civil Pública determina que as condenações em dinheiro sejam revertidas para um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais e que se destine à *reconstituição dos bens lesados*⁵²⁵. Na previsão se inclui o montante fixado a título de dano moral coletivo (art. 1º, *caput*). Exige-se, por expressa previsão, a destinação específica, de forma que o valor se reverta para o interesse coletivo violado. Com base nesta disposição, a mesma lógica que gerou a criação de fundos específicos para a promoção de valores ambientais⁵²⁶ fundamenta a criação de fundos específicos vinculados à proteção dos animais.

Neste sentido, muitos Municípios brasileiros já contam com previsão expressa em lei local determinando a criação de Fundo Municipal do Bem-Estar Animal, além de Conselhos Municipais do Bem-Estar Animal e/ou Coordenadorias do Bem-Estar

⁵²⁴ Na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, a caracterização do dano moral coletivo prescinde da demonstração de sensações negativas, como abalo psíquico e repulsa coletiva. Esses sentimentos configuram efeito do dano moral coletivo, mas não pressuposto para o seu reconhecimento. O que releva para a identificação desta espécie de lesão extrapatrimonial é a violação de interesse coletivo de natureza fundamental. Neste sentido: *Resp nº 1.057.274/RS, acórdão de 26 de fevereiro de 2010*.

⁵²⁵ Regulamentado pela Lei nº 9008/95, que criou o Fundo de Defesa de Direitos Difusos – FDD.

⁵²⁶ Disciplinados na Lei nº 7.797/89, que criou o Fundo Nacional do Meio Ambiente

Animal⁵²⁷. Apesar da restrição da iniciativa até agora aos instrumentos legislativos locais, como corolário do fortalecimento da responsabilidade do Poder Público Municipal em relação ao controle populacional ético de animais em área urbana, considerando que a proteção dos animais é de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios⁵²⁸, nada impede que semelhante previsão conste de lei estadual e federal.

De qualquer forma, independentemente da existência de fundo específico, o que é essencial, em atenção aos princípios constitucionais da adequação e efetividade da tutela jurisdicional e da reparação ampla e integral dos danos transindividuais, é que o montante fixado a título de dano moral coletivo efetivamente se reverta para algum projeto de proteção do bem-estar animal com efeitos na comunidade diretamente atingida⁵²⁹.

No âmbito da quantificação da indenização, sem a pretensão de aprofundar no tema, deve-se atentar para a gravidade da conduta e a extensão da lesão ao interesse coletivo. Para tanto, releva a análise de fatores como: eventual proveito obtido com a conduta, especialmente no âmbito de atividade econômica; o número de animais afetados pela conduta; o grau de sofrimento experimentado por cada animal; o âmbito de repercussão da conduta, dentre outros. Ainda, questões pessoais do ofensor, como a situação econômica, o grau de dolo/culpa e eventual reincidência, ganham destacada relevância, especialmente para que se possa garantir de forma eficaz não apenas a inerente função de reparação do dano, mas também atender às

⁵²⁷ Por exemplo: Lei nº 3647/15, do Município de Vinhedo/SP, que *dispõe sobre a criação do Conselho Municipal do Bem-Estar dos Animais e do Fundo Municipal de Proteção e Bem-Estar Animal*; e Lei nº 10.764/14, do Município de Belo Horizonte/MG.

⁵²⁸ Conforme art. 23, inciso VII c.c. art. 225, §1º, inciso VII, da Constituição da República brasileira. Em razão da natureza concorrente da competência legislativa, alguns Estados chegaram a instituir verdadeiro Código de Proteção aos Animais, a exemplo do Rio Grande do Sul (Lei Estadual nº 11.915/03).

⁵²⁹ Xisto Tiago de MEDEIROS NETO ensina que não há exclusividade na destinação das condenações em dinheiro nas ações coletivas para o Fundo de Direitos Difusos – FDD ou até mesmo para fundo temático específico e defende a possibilidade de destinação do valor para atender a finalidade específica estabelecida pelo juiz, em benefício efetivo da própria coletividade atingida pela lesão ou em prol da comunidade na qual se encontra inserida, na área territorial onde ocorreu a violação. **O dano moral coletivo e sua reparação...***op. cit.*, págs. 28/29.

importantes funções sancionatória e pedagógica⁵³⁰, específicas da espécie de dano moral coletivo⁵³¹.

7.5. Responsabilidade civil da Administração Pública por omissão no dever de proteção

Quando a Constituição da República brasileira prescreveu como dever do Poder Público e da sociedade a proteção da fauna e estabeleceu, como componente deste dever, a vedação de práticas que submetam os animais à crueldade, não só afirmou um imperativo categórico em favor dos animais como estabeleceu um dever de agir por parte do Estado. A norma é classificada comumente como programática, de forma que é possível exigir do Poder Público providências, atitudes destinadas a garantir a efetivação do preceito⁵³².

Apesar do aspecto crítico, não se pode ignorar que o constituinte incluiu a proteção dos animais no seio da disciplina ambiental. Esta, por sua vez, foi eleita como *res maximi momenti*, além de ser erigida a princípio das ordens social e econômica⁵³³. A consideração do bem-estar animal como bem jurídico autônomo e a proposta de sua desvinculação em relação ao ambiente não podem desconsiderar os efeitos e a força de tal disciplina, sob pena de inaceitável retrocesso social.

Seguindo esta linha, a prescrição inscrita no art. 225, §1º, inciso VII, criou para o Poder Público, em todas as esferas (Federal/Estadual/Municipal⁵³⁴), um dever constitucional, específico e positivo, representado por verdadeira obrigação de fazer. Trata-se de atuação administrativa vinculada, que escapa, portanto, da esfera de conveniência e oportunidade para constituir verdadeira imposição à Administração⁵³⁵.

⁵³⁰ *Ibidem*, pág. 20.

⁵³¹ Conforme arts. 1º e 13 da Lei nº 7.347/85.

⁵³² Daniel Braga LOURENÇO e Fábio Correa Souza de OLIVEIRA ensinam que as normas programáticas possuem eficácia positiva que pode se expressar de três modos: (1) a cobrança de que o Estado adote comportamentos preconizados; (2) a consecução direta do requerido normativamente pelo Judiciário, quando o legislador ou o administrador quedarem-se inertes; (3) sujeição dos particulares às normas programáticas, podendo-se exigir judicialmente das pessoas físicas ou jurídicas um agir em respeito ao comando jurídico. **Em prol dos direitos dos animais...***op. cit.*, pág. 150.

⁵³³ Conforme art. 170, *caput*, e inciso VI, da Constituição da República.

⁵³⁴ Conforme art. 23, inciso VII, da Constituição da República.

⁵³⁵ A jurisprudência pátria, de forma amplamente majoritária, admite a prestação jurisdicional para compelir os Poderes Públicos ao cumprimento do comando constitucional, não constituindo afronta ao princípio da separação de poderes ou indevida ingerência do Poder Judiciário nas políticas públicas

Com isso, é possível exigir que o Estado *lato sensu* implemente políticas públicas destinadas à promoção do bem-estar animal, bem como que cumpra o dever de fiscalizar e coibir práticas que impliquem em tratamento cruel a animais⁵³⁶.

Quando o Estado-Administração se omite no dever constitucional de proteger os animais, exsurge incontestemente a responsabilidade civil, que pode decorrer de omissão no dever de fiscalização, quanto a violações praticadas por particulares, gerando a responsabilidade solidária⁵³⁷, ou por omissão na criação e implementação de políticas públicas em favor dos animais. Assim, afastando-se da imposição legal de agir, ou agindo deficientemente, deve o Poder Público responder por sua negligência ou deficiência, que traduzem um ilícito ensejador do dano não evitado que, por direito, deveria sê-lo. Quando o dano for praticado por terceiro, uma vez reparada a lesão, caberá ação de regresso contra o causador direto do dano⁵³⁸.

Caracterizado, então, o abuso legal quanto a práticas nocivas aos animais ou mesmo a não observância do poder de polícia preventivo na averiguação de condutas lesivas, haverá a clara responsabilidade da Administração Pública e consequente direito a uma prestação jurisdicional⁵³⁹.

Neste sentido, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região⁵⁴⁰ reconheceu a responsabilidade civil do Estado por omissão, decorrente da prática de maus-tratos a animais em atividade circense. Com base na teoria da falta do serviço, considerou que o IBAMA, autarquia à qual incumbe a fiscalização ambiental e que tinha o dever de agir e impedir a perpetração dos maus-tratos, demorou para agir, mesmo diante de fatos que demonstravam o tratamento cruel dispensado aos animais no circo.

No âmbito da implementação de políticas públicas, a jurisprudência tem reconhecido a responsabilidade do ente municipal quanto ao dever de abrigo e

dirigidas pelo Poder Executivo, ainda que envolva questão orçamentária. Neste sentido, os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal: *Recurso Extraordinário nº 417408 RJ, acórdão de 20 de março de 2012*; e *Recurso Extraordinário nº 700227 SC, acórdão de 14 de agosto de 2012*.

⁵³⁶ Daniel Braga LOURENÇO e Fábio Correa Souza de OLIVEIRA. **Em prol dos direitos...***op. cit.*, pág. 150.

⁵³⁷ Apesar de reconhecidamente solidária, a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça entende que a sua execução é de natureza subsidiária, de forma que o Estado integra o título executivo na condição de devedor reserva. Neste sentido: *Recurso Especial nº 1071741/SP, acórdão de 16 de dezembro de 2010*.

⁵³⁸ Édís MILARÉ. **Direito do Ambiente...***op. cit.*, pág. 444.

⁵³⁹ Valéria Silva Galdino CARDIN e Jhonatan S. SOUSA. **Da tutela jurisdicional coletiva...***op. cit.*, pág. 74.

⁵⁴⁰ *Apelação/Reexame Necessário nº 5003718-57.2013.404.7002, acórdão de 25 de fevereiro de 2015*.

cuidado de animais em situação de rua⁵⁴¹. Em demanda coletiva, o Tribunal de Justiça de São Paulo⁵⁴² reconheceu o dever do Município de promover políticas públicas destinadas ao controle populacional ético de cães e gatos e fixou ao ente, dentre outras, as obrigações de fazer consistentes em recolher e acolher em local adequado, cães e gatos abandonados, prestando-lhes atendimento veterinário e disponibilizando-os para adoção, e realizar campanhas sobre a posse responsável de animais.

Além da responsabilidade por inércia administrativa, em razão do não cumprimento da tarefa estadual de proteção, os entes públicos podem responder pelo dano animal na condição de causadores diretos do dano. Exemplo muito comum é o da prática de crueldades nos Centros Municipais de Controle de Zoonoses – CCZs. Como recorrentemente afirmado pelo Superior Tribunal de Justiça⁵⁴³, considerando o objetivo sanitário maior, as medidas de controle de reprodução dos animais devem ser prioritárias. Somente em situações extremas, quando a medida for imprescindível para o resguardo da saúde humana, deve-se admitir o sacrifício, mas, neste caso, é proibida a utilização de métodos cruéis. A violação do preceito por entidade pública constitui ato ilícito, que não se justifica com base na discricionariedade do administrador

⁵⁴¹ Em Minas Gerais, a Lei nº 21970/16 dispõe sobre a proteção, identificação e controle populacional de cães e gatos no Estado, veda o extermínio como forma de controle populacional, estabelece a obrigação de proteção ao Poder Público Municipal e cria a figura do cão/gato comunitário, como aquele que, apesar de não ter responsável definido, estabelece com a comunidade local vínculos de dependência e manutenção. Sobre o controle populacional, vide, também, a recente Lei Federal nº 13.426/17.

⁵⁴² *Apelação nº 00025321020138260157, acórdão de 20 de janeiro de 2016*. Em sentido próximo, o Tribunal de Justiça/SC reconheceu que compete ao Município a guarda de animais domésticos abandonados (*Apelação Cível nº 2011.078732-6, acórdão de 06 de julho de 2012*).

⁵⁴³ Conforme *Resp nº 1.115.916/MG, acórdão de 1º de setembro de 2009*. A fundamentação do voto do Ministro-Relator Humberto Martins é digna de transcrição: “Não assiste razão ao recorrente, e o equívoco encontra-se em dois pontos essenciais: o primeiro está em considerar os animais como coisas, res, de modo a sofrerem o influxo da norma contida no art. 1.263 do CPC. O segundo, que é uma consequência lógica do primeiro, consiste em entender que a administração pública possui discricionariedade ilimitada para dar fim aos animais da forma como lhe convier. Não há como se entender que seres, como cães e gatos, que possuem um sistema nervoso desenvolvido e que por isso sentem dor, que demonstram ter afeto, ou seja, que possuem vida biológica e psicológica, possam ser considerados como coisas, como objetos materiais desprovidos de sinais vitais. Essa característica dos animais mais desenvolvidos é a principal causa da crescente conscientização da humanidade contra a prática de atividades que possam ensejar maus tratos e crueldade contra tais seres. A condenação dos atos cruéis não possui origem na necessidade do equilíbrio ambiental, mas sim no reconhecimento de que os animais são dotados de uma estrutura orgânica que lhes permite sofrer e sentir dor. A rejeição a tais atos, aflora, na verdade, dos sentimentos de justiça, de compaixão, de piedade, que orientam o ser humano a repelir toda e qualquer forma de mal radical, evitável e sem justificativa razoável. A consciência de que os animais devem ser protegidos e respeitados, em função de suas características naturais que os dotam de atributos muito semelhantes aos presentes na espécie humana, é completamente oposta à ideia defendida pelo recorrente, de que animais abandonados podem ser considerados coisas, motivo pelo qual, a administração pública poderia dar-lhes destinação que convier, nos termos do art. 1.263 do CPC”.

público, haja vista que discricionariedade não se confunde com arbitrariedade, mormente quando a ilicitude vem inscrita na própria Constituição.

Sobre esta hipótese específica, a legislação portuguesa é expressa quanto à atuação administrativa. Com efeito, o art. 5.º da Lei nº 92/95 disciplina a *eliminação e identificação de animais pelas câmaras municipais* e expressamente admite o extermínio de animais *quando o número constituir um problema*, e desde que observados métodos que *não causem dores ou sofrimentos evitáveis*. Em respeito à necessária congruência e logicidade do sistema, deve-se interpretar de forma restrita a abertura para a possibilidade de provocação da morte dos animais, limitada aos casos de identificação de interesse conflitante de natureza fundamental, *verbi gratia*, a saúde pública, não bastando, para tanto, o interesse econômico decorrente de limitação orçamentária, sob pena de violação do valor fundamental consubstanciado no bem-estar animal.

No que se refere à responsabilidade civil do Estado por omissão, esta é menos assertiva no direito português pela ausência de dispositivo expresso na Constituição quanto ao dever de proteção dos animais, já que este se extrai apenas implicitamente da normativa ambiental⁵⁴⁴, com base no antropocentrismo alargado que considera a relevância autônoma da proteção dos bens ambientais, dos quais se inclui a fauna e, de consequência, os animais.

Nada obstante, a responsabilidade estatal exsurge com maior contundência da disciplina constitucional do Direito Europeu e instrumentos normativos decorrentes, no âmbito da regulamentação protetiva do bem-estar animal nos domínios da agricultura, da pesca, dos transportes, do mercado interno, da investigação e desenvolvimento tecnológico e do espaço, *ex vi* do art. 13º do TFUE.

Cumprе recordar que a observância do Direito Europeu pelo ordenamento interno dos Estados-Membros tem natureza vinculativa e está sujeita a regras e

⁵⁴⁴ Sobre a responsabilidade civil da Administração pública em matéria de ambiente, Vasco PEREIRA DA SILVA distingue o regime de responsabilidade conforme se trate de atos de gestão pública ou de gestão privada. No primeiro caso, a responsabilidade administrativa decorrente de fato ilícito tanto pode originar-se de uma ação administrativa como de uma omissão. A responsabilidade administrativa por omissão verifica-se sempre que, em virtude de uma abstenção ou negligência, a Administração não tenha praticado atos administrativos que permitiriam assegurar o respeito de certas normas. Essa hipótese é mais frequente quando estão em causa medidas de polícia administrativa. Daí que a omissão de deveres de controle e fiscalização a cargo da Administração pode constituir fonte autônoma de responsabilidade civil pelos danos causados ao ambiente. **Verde Cor de Direito...***op. cit.*, págs. 257/258.

procedimentos de efetivação plena. Com base nos princípios do primado do direito da União Europeia e da aplicabilidade e do efeito diretos, os Estados devem cumprir as disposições eurocomunitárias e estão sujeitos a controle judicial através de ação por incumprimento perante o Tribunal de Justiça da União Europeia⁵⁴⁵. De mais a mais, no plano interno, mesmo na falta de transposição da diretiva, as normas podem ser invocadas junto aos tribunais nacionais por parte de qualquer interessado⁵⁴⁶.

Uma vez transposta a disciplina para o ordenamento interno, criam-se para as instâncias administrativas obrigações de fiscalização e implementação do instrumento legislativo. O descumprimento desses deveres pode ensejar a responsabilidade civil do Estado-Administração por inatividade, consagrada pela doutrina de modo amplo na modalidade subjetiva por violação do “*dever de zelo*” ou “*dever de fiscalização*” ou “*dever de vigilância*” ou por “*culpa in vigilando*”⁵⁴⁷.

Isto porque, no plano estrutural de aplicação das diversas diretivas e regulamentos de atividades quanto à proteção do bem-estar animal⁵⁴⁸, a União delegou às autoridades nacionais a tarefa de controle e fiscalização do cumprimento das regras, com o estabelecimento do dever de apresentar relatórios da atividade à Comissão. Delegou aos Estados-Membros, também, a definição do regime de sanção aplicável para o caso de violação das regras. No âmbito da normativa referente à produção animal, o efetivo cumprimento desta tarefa é objeto de controle a nível europeu pelo Comitê da Cadeia Alimentar e da Saúde Animal e, em alguns casos, permite-se a realização de inspeções *in loco* por veterinários da Comissão, em

⁵⁴⁵ Conforme artigos 258/260 do Tratado de Funcionamento da União Europeia.

⁵⁴⁶ Para mais desenvolvimentos sobre as consequências jurídicas da violação da legislação comunitária pelos Estados-Membros, Maria Luísa DUARTE. **O tempo e a transposição de diretivas no direito da União Europeia**. In: Estudos em homenagem a Miguel Galvão Teles. Vol. 1. Coimbra (2012). Pág. 423.

⁵⁴⁷ Segundo a doutrina de Carla AMADO GOMES, com base no regime da LRCEE (Lei nº 67/2017, de 31 de dezembro, art. 10.º/3), a *culpa in vigilando* é uma expressão da culpa leve (se não mais grave) uma vez que configura omissão de deveres de vigilância impostos por lei, regulamento, norma técnica ou dados da experiência. **A responsabilidade civil extracontratual da Administração por fato ilícito: reflexões avulsas sobre o novo regime da Lei 67/2007, de 31 de dezembro**. In: Revista Julgar. Nº 5 (2008). Pág. 80. Neste sentido, também: Fausto DE QUADROS. **A responsabilidade civil extracontratual do Estado – problemas gerais**. Pág. 11. Disponível em: www.dgpi.mj.pt (acesso em 12/03/2018).

⁵⁴⁸ Apenas no âmbito da produção animal, aplicam-se os seguintes instrumentos legislativos: Diretiva 98/58/CE, do Conselho, relativa à proteção dos animais nas explorações pecuárias; Regulamento (CE) nº. 1/2005, do Conselho, referente à proteção dos animais no transporte; Diretiva 93/119/CE, do Conselho, relativa à proteção dos animais no abate e Regulamento (CE) nº. 1.099/09, do Conselho; Diretiva 2008/119/CE, do Conselho, referente à proteção de vitelos; Diretiva 2008/120/CE, do Conselho, referente à proteção dos suínos; Diretiva 1999/74/CE, do Conselho, relativa à proteção de galinhas poedeiras; e Diretiva 2007/43/CE, do Conselho, relativa à proteção de frangos para a produção de carne.

cooperação com as autoridades competentes, especialmente a fim de garantir a aplicação uniforme da legislação⁵⁴⁹.

Destarte, configurada a negligência da Administração na realização da tarefa de fiscalização das atividades reguladas e, desde que desta advenha o dano animal, decorrente da violação das regras de proteção do bem-estar dos animais por parte dos produtores/exploradores, exsurge inconteste a sua responsabilidade civil por omissão.

Releva esclarecer, por fim, que, em razão do interesse coletivo subjacente à proteção do bem-estar animal e, por vezes, a sua ligação com um dano ecológico, vislumbra-se a possibilidade de configuração da responsabilidade civil do Estado decorrente de danos provocados em bens de fruição coletiva⁵⁵⁰. Neste caso, contudo, conquanto a obrigação de reparar possa advir da prática de violências injustificadas contra animais, o fundamento da ressarcibilidade dos danos prende-se à violação de interesse de natureza ecológica⁵⁵¹ e, portanto, desvinculado do dever que incumbe ao Estado quanto à tutela dos seres sencientes não-humanos.

8. FORMAS DE REPARAÇÃO DO DANO

8.1. A reabilitação da saúde: aspectos patrimoniais

Como já vislumbrado, a prática de atos de violência injustificada contra animais não tem passado despercebida para efeito de responsabilidade civil no sistema brasileiro. De modo geral, contudo, tem-se olvidado da necessidade de completa reparação do dano, já que as medidas ordinariamente eleitas se limitam à remoção do ilícito e a condição do animal atingido pela conduta é simplesmente ignorada no âmbito do provimento judicial. Não apenas a reparação da saúde do animal como também a compensação pelo sofrimento experimentado acabam ficando de fora do objeto da lide.

Esta solução, contudo, atenta contra o sistema de responsabilidade civil, em especial o princípio da reparação integral. É insipiente a mera cessação do ato que

⁵⁴⁹ Neste sentido, art. 10º da Diretiva 2008/120/CE e art. 9º da Diretiva 2008/119/CE.

⁵⁵⁰ Conforme art. 52.º/3 da Constituição da República de Portugal.

⁵⁵¹ Ver, de forma crítica, sobre a elencada “responsabilidade administrativa” no DL 147/08, de 29 de julho: Carla AMADO GOMES. **A responsabilidade civil por dano ecológico. Reflexões preliminares sobre o novo regime instituído pelo DL 147/08, de 29 de julho.** (2008) Págs. 29/30. Disponível em: www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/cg_ma_9137.doc (acesso em 12/03/2018).

provoca sofrimento a um animal, se ignorado o dano já provocado. Também não atende às relevantes funções preventiva e punitiva da responsabilidade civil.

Uma vez estabelecido que o direito de reparação surge da imposição ilegítima de intenso sofrimento a um ser senciente não-humano, configuradora da prática de crueldade ou maus-tratos, para além da tutela inibitória ou de remoção do ilícito, a reparação do dano deve abranger o custeio das despesas referentes ao adequado tratamento médico-veterinário, até o completo restabelecimento da saúde do animal, quando se tratar de violência física.

Nos termos do enunciado sucinto do art. 944 do Código Civil brasileiro: “A indenização mede-se pela extensão do dano”. O dispositivo trata do princípio da integral reparação do dano, que tem por finalidade repor o ofendido ao estado anterior à eclosão do dano injusto, assumindo a árdua tarefa de transferir para o património do ofensor as consequências do evento lesivo, de forma a conceder à vítima uma situação semelhante àquela que detinha. Prevê uma relação de necessária correspondência lógica entre o dano e as medidas de reparação, sem qualquer escopo punitivo⁵⁵². A forma genuína de concretização do princípio dá-se pela reparação específica, com a restituição do interesse lesado, ou, subsidiariamente, em pecúnia, mediante indenização que razoavelmente equivalha ao interesse violado⁵⁵³.

No que se refere à violação do direito à saúde de pessoa humana, o art. 949 do Código Civil prevê que: “No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido”. Com exceção dos lucros cessantes e outros prejuízos materiais decorrentes do dano, a hipótese adequa-se substancialmente à reparação do dano animal, no caso de ofensa à integridade física. O que está em causa não é o interesse monetário representado pelos custos do tratamento, até porque ao animal não é reconhecido qualquer interesse patrimonial. A analogia aventada no caso direciona-se à garantia de efetiva reparação da saúde do animal e que as correspondentes despesas pesem sobre o causador do dano e não sobre o Poder Público ou entidade de proteção ou, ainda, sobre o proprietário do animal agredido.

⁵⁵² Cristiano CHAVES DE FARIA *et al.* **Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil...***op. cit.*, pág. 22.

⁵⁵³ Conforme art. 947 do Código Civil do Brasil.

Com base no princípio da reparação integral e, a partir da analogia com a previsão de indenização decorrente de lesão praticada contra indivíduo humano, no que é compatível com a natureza do animal e os seus interesses que foram tutelados pela ordem jurídica, resguarda-se, no sistema civil brasileiro, a reparabilidade da agressão corporal injusta praticada contra um animal senciente. Caso o proprietário ou terceiro tenha arcado com os custos do tratamento médico-veterinário, caberá o direito de regresso contra o causador do dano.

No direito português, pretensão similar agora encontra-se expressamente prevista no art. 493.º-A/1 e 2 do Código Civil, que apresenta conteúdo amplo, abrangendo tanto animais de companhia como errantes e selvagens. Note-se que este dispositivo foi incluído pela Lei nº 8/17, que teve como objeto o estabelecimento de *um estatuto jurídico dos animais, reconhecendo a sua natureza de seres vivos dotados de sensibilidade* (art. 1.º). Evidente, então, o propósito legislativo de tutela da integridade física de todos aqueles que se encaixam na categoria de seres sensíveis não-humanos. Tanto que, como expressamente previsto dispositivo, a indenização não se restringe ao valor monetário que possa ser atribuído ao animal. Ora, se o escopo da normativa fosse a reparação do interesse pecuniário do proprietário, não haveria razão para a previsão de ressarcibilidade além do valor monetário do animal. Nem se argumente, também, que o dispositivo visa tutelar o interesse afetivo do proprietário do animal de estimação, já que se direciona indistintamente a todos os animais e o direito à indenização estende-se a todo aquele que prestar socorro ao animal/vítima.

A previsão de indenização em favor do indivíduo ou entidade que prestar socorro e custear o tratamento médico-veterinário do animal está em consonância com o dever de comissão estabelecido no art. 1.º/2 da Lei nº 92/95, que fixa um dever geral de socorro, relativamente a animais doentes, feridos ou em perigo, na medida do possível. Não apenas reforça que a proteção do bem-estar dos animais é um dever de todos como direciona a responsabilização para o efetivo causador do dano injusto. Na medida em que se trata, também, de um dever do Estado, a melhor interpretação deve ser no sentido de se incluir o direito à indenização em favor das entidades públicas, a fim de se evitar a socialização do dano. Por lógica, a indenização é prevista em favor do socorrista do animal, já que a este não é reconhecido qualquer interesse

patrimonial. Contudo, o objetivo primário da norma é garantir a reparação da saúde do animal e a efetiva responsabilização do agressor.

Recorde-se que, no sistema brasileiro, a transação penal no crime de maus-tratos contra animais fica condicionada à prévia composição civil dos danos⁵⁵⁴. Dessa condição decorre que a proposta de transação penal deve abarcar a reparação do dano animal, se esta ainda não tiver ocorrido. Ainda, no caso de condenação criminal, a referida decisão fará coisa julgada no juízo cível⁵⁵⁵, de forma que a correspondente ação de reparação não admitirá discussão sobre a existência material do fato e de sua autoria (princípio da relativa independência entre as instâncias). Definido o *an debeat*, a decisão penal torna automática a obrigação de reparar o dano⁵⁵⁶, restando ao juízo cível apenas a delimitação do *quantum* da reparação⁵⁵⁷.

8.2. O dano animal extrapatrimonial

8.2.1. Um enquadramento

Além da reabilitação da saúde, a reparação integral do dano animal deve abranger indenização que corresponda a uma compensação ao animal pelo intenso sofrimento imposto pelo agressor. Uma vez que a imposição de intenso e injustificado sofrimento configura violação do princípio da dignidade animal, por quebra no dever de respeito que decorre do princípio da senciência, a indenização comporta também um montante como compensação pelo sofrimento experimentado pelo animal em decorrência do ato ilícito. O valor deverá ficar em depósito em conta vinculada e deverá ser revertido em proveito do próprio animal, através de medidas de promoção do seu bem-estar.

⁵⁵⁴ Conforme art. 27 da Lei nº 9605/98 c.c. art. 76 da Lei nº 9099/95. O *Projeto de Lei do Senado nº 236/12 – Novo Código Penal*, transpõe o tipo de maus-tratos para o corpo do Código Penal e aumenta a pena para os patamares de 01 (um) a 04 (quatro) anos. Caso aprovado, o crime deixa de ser considerado de menor potencial ofensivo. Deixa de ser de competência do Juizado Especial Criminal e admitir transação penal, embora admita, ainda, o benefício da suspensão condicional do processo.

⁵⁵⁵ Conforme art. 935 do Código Civil brasileiro.

⁵⁵⁶ Conforme art. 91, inciso I, do Código Penal.

⁵⁵⁷ Cristiano CHAVES DE FARIA *et al.* **Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil...***op. cit.*, págs. 107/108.

Na teoria do ato ilícito formulada por David FAVRE⁵⁵⁸, o jurista americano identificou três soluções para esta nova espécie de ação de dano: multa, ordem judicial e transferência do título. A multa representa a solução esperada para a violação de nível ordinário, em quantia suficiente para compensar a vítima. Se a dor e o sofrimento foram consequências indesejadas da violação do interesse fundamental do animal, então, a semelhança da reparação de lesões praticadas contra humanos, a compensação revela-se apropriada e deve corresponder a montante suficiente para assegurar que as condições prejudiciais não voltarão a ocorrer. A indenização precisaria ser colocada em um fundo que seria administrado por um designado do tribunal para gastar o dinheiro em benefício do animal em questão.

Como se nota, essa espécie de dano – o genuíno dano animal - assemelha-se ao tradicional dano extrapatrimonial, hoje majoritariamente vinculado a uma cláusula geral de tutela da personalidade e que encontra fundamento maior no princípio constitucional brasileiro da dignidade da pessoa humana⁵⁵⁹, e, no direito português, vem expressamente inscrito no art. 70.º/1 do Código Civil.

A concepção moderna do dano extrapatrimonial típico, conceituado como a lesão a um interesse existencial concretamente merecedor de tutela⁵⁶⁰, vincula-se ao conteúdo da dignidade da pessoa humana. Esta, por sua vez, é dotada de particular complexidade, pois configura categoria axiológica aberta, o que impede uma conceituação fixa, uma vez que, além da sua dimensão ontológica, tem, também, uma dimensão intersubjetiva⁵⁶¹.

Em razão da dificuldade de definição do conteúdo da dignidade da pessoa humana e da necessária aferição relacional e intersubjetiva, boa parte da doutrina defende uma abordagem diferenciada sobre a reparação do dano moral, que remeta a

⁵⁵⁸ David FAVRE. **Reconhecimento judicial...***op. cit.*, pág. 45.

⁵⁵⁹ Conforme art. 1º, inciso III, e art. 5º, incisos V e X, da Constituição da República do Brasil.

⁵⁶⁰ Conforme conceituação de Cristiano CHAVES DE FARIA *et al.* **Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil...***op. cit.*, pág. 266.

⁵⁶¹ Na doutrina de Ingo Wolfgang SARLET, a dificuldade de compreensão do conteúdo da dignidade humana decorre da complexidade da própria pessoa humana e do meio no qual desenvolve sua personalidade. Na busca por um conceito juridicamente apropriável de dignidade, o magistrado gaúcho identifica, além da clássica dimensão ontológica (dignidade como qualidade intrínseca da pessoa humana), uma dimensão intersubjetiva, representada pelo caráter relacional e comunicativo da dignidade da pessoa humana. O conteúdo da dignidade humana prende-se não somente à condição humana de cada indivíduo, pois tem também uma dimensão comunitária (social), partindo da situação básica do ser humano em sua relação com os demais. **As dimensões da dignidade...***op. cit.*, págs. 368/373.

uma análise concreta e dinâmica dos interesses contrapostos em cada conflito particular e não resulte em aceitações gerais pretensamente válidas para todos os casos⁵⁶². Essa noção não deve se aplicar ao dano animal, haja vista que a dignidade animal, embora compartilhe da dimensão ontológica da dignidade humana, como reconhecimento do valor inerente dos animais, tem conteúdo muito mais restrito, em razão das características da personalidade natural dos animais, da qual decorrem limitados interesses, bem como da acrescida valoração da dignidade humana, o que implica em distinta análise ponderativa quando presente conflito entre interesse humano e interesse animal e resulta na recusa de vedação absoluta de instrumentalização como efeito da dignidade animal.

Em razão desses fatores, pode-se afirmar que o dano animal é *in re ipsa* e deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, não se exigindo a técnica de ponderação em concreto, senão para eventual análise quanto ao caráter ilícito da conduta, quando alegado interesse humano em conflito. Os fundamentos de recusa da presunção do dano moral não se aplicam ao dano animal, porque, enquanto da personalidade humana decorrem variáveis interesses existenciais que muitas vezes entram em conflito (*verbi gratia*: direito à intimidade/imagem x direito de amplo acesso à informação e liberdade de imprensa⁵⁶³), o que exige a aferição objetiva e concreta do ato, da personalidade animal decorrem apenas os interesses jurídicos à vida e à integridade psicofísica⁵⁶⁴. Consequentemente, sempre que se puder vislumbrar que o ato ilícito resultou em intenso sofrimento ao ser senciente não-humano, como corolário de uma grave ofensa aos referidos interesses, presente estará o dano animal.

⁵⁶² Anderson SCHREIBER. **Novos paradigmas da responsabilidade civil...***op. cit.*, pág. 140.

⁵⁶³ Vide Enunciado nº 279 da IV Jornada de Direito Civil (Conselho da Justiça Federal).

⁵⁶⁴ Em razão da complexidade da personalidade humana, a proteção contra atos injustos que causem sofrimento, vergonha e outras sensações negativas, implica na tutela de variáveis valores existenciais, como honra, imagem, nome, intimidade, etc. Essa distinta gama de valores decorre em boa medida da maior capacidade cognitiva da espécie humana. À generalidade dos animais sencientes, por outro lado, não se vislumbra a presença desses valores existenciais, pelo menos não na intensidade presente nas pessoas humanas, o que se extrai do atual conhecimento científico e, também, da experiência decorrente do contato com algumas espécies. Por isso é que, na medida em que a ciência aponta que algumas espécies, notadamente os grandes primatas, são de tal forma semelhantes a nós que se possa afirmar a presença de alguns desses valores existenciais, a noção de dignidade deve merecer distinta apreciação, para efeito de se considerar não apenas os interesses à vida e à integridade física e psíquica, mas todos aqueles valores que comprovadamente importam a esses indivíduos. E é por isso que se defende que, em relação a essas espécies, a noção de dignidade animal seja alargada para, à semelhança – não equivalência – da dignidade humana, importar em vedação absoluta de instrumentalização e consequente consagração jurídica da teoria abolicionista.

Em suma, se, numa perspectiva constitucionalizada, o dano moral é encarado como a ofensa injusta da dignidade da pessoa humana⁵⁶⁵, o dano animal, por sua vez, consubstancia-se na violação do princípio da dignidade animal, materializada na imposição injusta de intenso sofrimento a um ser senciente não-humano. Guarda, então, intrínseca relação com a sustentada noção de dignidade animal e sua inter-relação com a dignidade humana. Apesar da semelhante origem e fundamentação, o campo de abrangência do dano animal é muito mais limitado que o dano moral, já que as notas particulares da personalidade animal e da correspondente noção de dignidade, não permitem a extensão de inúmeros bens integrantes da personalidade humana, como imagem, nome, honra, etc. aos demais seres sensíveis. Por isso, o dano animal acaba necessariamente vinculado a um ato de violência psicofísica.

Com base neste raciocínio, extrai-se que a distinta apreciação quanto ao conteúdo dos princípios da vedação de imposição de sofrimento desnecessário e da dignidade animal, que decorrem das compreensões filosóficas da teoria utilitarista e da teoria dos direitos morais, respectivamente, mais resulta das consequências - quanto à natureza absoluta ou relativa da tutela do interesse - do que propriamente do seu fundamento. Isso porque, a vedação de sofrimento desnecessário configura cláusula aberta que tem como objetivo justamente a proteção de valores existenciais dos animais, com fundamento na sua natureza senciente, o que, por sua vez, é da essência da noção de dignidade. Essa compreensão decorre do uso do termo “sofrimento”, que remete a qualquer sensação íntima negativa e não se vincula necessariamente a um ato de violência física ou psíquica. A limitação do dano animal quanto a esta espécie de violação fundamenta-se no caráter restrito da personalidade animal, o que, por sua vez, restringe a noção do que se entenda por “sofrimento”.

Com base na ideia de que a configuração do dano moral se verifica na violação a direito da personalidade⁵⁶⁶ e não no aborrecimento ou constrangimento por parte do

⁵⁶⁵ Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: *Resp nº 1292141/SP, acórdão de 6 de março de 2013*.

⁵⁶⁶ Maria Helena DINIZ adverte que a personalidade se refere ao conjunto de caracteres próprios da pessoa, de forma que a personalidade não é um direito. É errôneo, então, afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. A personalidade é que apoia os direitos e deveres que dela irradiam, é o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade. Assim, os direitos da personalidade são direitos comuns da existência, porque são permissões normativas de defesa de um bem que a natureza deu às pessoas, de maneira primordial e direta, como a vida, a liberdade, a identidade, a

prejudicado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça⁵⁶⁷ reconhece o dano extrapatrimonial aos deficientes mentais e às crianças de tenra idade. A comparação com a situação das referidas classes de seres humanos vulneráveis é válida para evidenciar que a natureza do dano extrapatrimonial prescinde do discernimento da vítima quanto à lesão e sua extensão. A distinção de tratamento nos dois casos legitima-se apenas pela distinta noção de dignidade humana e dignidade animal. No dano moral clássico, os sentimentos de dor, angústia e sofrimento são efeitos da lesão extrapatrimonial, que os antecede. No dano animal, a dor e o sofrimento são contemporâneos à lesão, já que o interesse violado consiste precisamente na proteção contra o sofrimento injusto.

Mesmo para uma doutrina francamente minoritária que nega a possibilidade de dano extrapatrimonial a seres humanos de tenra idade, doentes mentais e pessoas em estado vegetativo, seria cabível ao menos a condenação ao ofensor a uma pena civil de caráter punitivo, no sentido pedagógico de desestimular a reiteração do ilícito, em razão do caráter axiologicamente negativo do comportamento danoso. A maioria dos doutrinadores, contudo, segue o entendimento da jurisprudência que respalda o dano extrapatrimonial aos incapazes e pessoas desprovidas de consciência e discernimento, forte na ideia de que o dano moral é objetivo e advém de uma concreta lesão a um interesse existencial merecedor de tutela⁵⁶⁸.

Do ponto de vista ideal, melhor seria que a afirmação legal expressa da dignidade animal fosse seguida pela precisa eleição dos interesses existenciais que decorrem da natureza limitada da personalidade dos animais e que, obviamente, não poderiam se distanciar do princípio da senciência. Com isso, afastar-se-iam as discussões que decorrem do caráter subjetivo inerente ao uso dos termos “sofrimento” e “crueldade” e permitir-se-ia que o sistema de responsabilização se direcionasse a atos de agressão a interesses concretamente individualizados, notadamente, vida, liberdade, integridade física e integridade psíquica. Ocorre que a intensa heterogeneidade entre os animais, da qual decorrem distintos graus de

socialidade, a reputação, a honra, etc. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Volume 1. Teoria Geral do Direito Civil.** 34ª edição. Editora Saraiva. São Paulo (2017). Págs. 134/135.

⁵⁶⁷ Conforme os seguintes julgados: *Resp nº 1.245.550/MG, acórdão de 17 de março de 2015*; *Resp nº 1.037.75 RJ, acórdão de 23 de fevereiro de 2010*; e *Resp nº 1.291.247 RJ, acórdão de 19 de agosto de 2014*.

⁵⁶⁸ Cristiano CHAVES DE FARIA *et al.* **Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil...** *op. cit.*, pág. 290.

senciência e, conseqüentemente, de interesses resguardados, bem como os distintos interesses humanos conflitantes, conferem uma complexidade única ao tema que, somada à correspondente exigência de flexibilidade do sistema, parecem representar uma barreira intransponível para tal solução ideal. Em razão desses fatores, caberá ao operador do Direito a tarefa de identificar, no caso concreto, o interesse do animal que foi injustamente violado e que resultou em sofrimento.

Antes de prosseguir, cabe um esclarecimento. Com a afirmação da natureza extrapatrimonial do dano animal não se pretende a sua inclusão na disciplina jurídica da espécie de dano, como se se tratasse de um novo dano moral, imerso no conjunto de novos danos que têm sido reconhecidos pela jurisprudência hodierna⁵⁶⁹. O que se pretende é a demonstração da semelhança entre os danos, quanto à origem e ao fundamento, para propor, em benefício da coerência do sistema, um sistema de responsabilidade civil consentâneo com a sustentada noção de dignidade animal.

8.2.2. Funções do dano: compensação e punição

Em razão da natureza não patrimonial do dano, a indenização correspondente à compensação devida ao animal/vítima deve atentar para o necessário aspecto punitivo, como recurso de garantia da função de prevenção atrelada à responsabilidade civil⁵⁷⁰, na esteira da multa sustentada por David FAVRE como base no sistema jurídico norte-americano. Não basta, para tanto, a fixação de indenização

⁵⁶⁹ Recorde-se que o dano moral é reconhecido até mesmo à pessoa jurídica (Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça), o que evidentemente exige uma adaptação da estrutura e das peculiaridades das pessoas jurídicas ao modelo jurídico do dano moral, uma vez que a pessoa jurídica não tem dignidade e, portanto, não é titular de direitos da personalidade. Conforme Cristiano CHAVES DE FARIA *et al.* **Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil...***op. cit.*, págs. 306/310.

⁵⁷⁰ Nem o Código Civil brasileiro nem o português tem previsão expressa do dano punitivo, mas a sua aceitação constitui hoje realidade incontestável na doutrina e na jurisprudência dos dois países. Na doutrina brasileira, o Enunciado 379 da IV Jornada de Direito Civil é expresso neste sentido. Sobre a função punitiva do dano moral, Yussef Said CAHALI ensina que “*a indenizabilidade do dano moral desempenha uma função tríplice: reparar, punir, admoestar ou prevenir*”. **Dano moral**. 4ª edição. Editora RT. São Paulo (2014). Pág. 175. Na doutrina portuguesa: Paula Meira LOURENÇO. **A indenização punitiva e os critérios para sua determinação**. In: Responsabilidade Civil: Novas Perspectivas. Colóquio organizado pelo Supremo Tribunal de Justiça (2008). Disponível em: <http://www.stj.pt> (acesso em 02/04/2018).

revertida para um fundo de natureza coletiva, já que esta providência atende apenas ao interesse coletivo subjacente à disciplina animal, mas esquece do interesse dos próprios animais na salvaguarda da sua integridade física e psíquica contra agressões humanas injustas, que também se encontra devidamente resguardado pela ordem jurídica.

No exemplo comum da prática de maus-tratos contra o animal de estimação, seguida do abandono, caso o animal venha a ser resgatado e encaminhado para o abrigo municipal, caberá ação de indenização contra o guardião/agressor, podendo cobrar-lhe não só o custeio das despesas médico-veterinárias e demais custos associados ao seu cuidado até a transferência do domínio para outro particular, como também valor monetário correspondente à compensação ao animal pelo mal experimentado, ficando a cargo do novo guardião utiliza-lo em proveito do bem-estar do animal. Esta solução é a que melhor atende ao princípio da reparação integral do dano e à necessária dimensão sancionatória da responsabilidade civil.

Sempre que a prática de ato de crueldade contra um animal senciente gerar reflexos patrimoniais, em razão dos custos associados ao restabelecimento da saúde do animal, a reparação integral do dano exige que as referidas despesas recaiam sobre o causador do dano, o que não traz maiores dificuldades no âmbito da valoração. Diferentemente, o dano animal extrapatrimonial, representado pela lesão ao princípio da dignidade animal e materializado no sofrimento concreto que o animal experimentou em razão do ato injusto, não é de fácil valoração, pois deve representar uma compensação ao animal que efetivamente importe em agregação do seu bem-estar e seja proporcional ao mal concreto suportado, além de atentar para o necessário efeito dissuasivo de novos comportamentos danosos.

Em razão da natureza necessariamente extrapatrimonial do dano, o montante fixado como indenização cumpre uma função de natureza satisfativa para o animal/vítima. Significa dar algo que contrabalance o mal causado, mas sem poder apagar este. A reparação, neste caso, tem natureza compensatória e não ressarcitória, de forma que a função reparatória da responsabilidade civil atua para minorar os efeitos do dano injusto. A par da clássica função satisfativa, a valoração do dano ainda

deve atentar para o necessário caráter punitivo-pedagógico⁵⁷¹⁵⁷². No primeiro caso, a análise deve se voltar para o dano e sua extensão, enquanto o cumprimento da função de prevenção/punição extrai-se da análise do desvalor da conduta do autor e suas condições pessoais⁵⁷³.

Embora pertinente, a consideração ao dano punitivo no âmbito da responsabilidade civil animal deve se dar com cautela, em razão do peculiar estatuto jurídico do animal, especialmente pela inexistência de interesse patrimonial e, também, pelo custo ordinariamente baixo das medidas compensatórias aplicadas aos animais.

Atente-se que, na mensuração do dano moral, a exacerbação da função punitiva pode levar ao enriquecimento sem causa, o que é vedado tanto na legislação brasileira como na portuguesa⁵⁷⁴. No dano animal, o excesso na quantificação é ainda mais pernicioso, pois, além de representar um bem-estar agregado maior que o mal suportado, revelando desproporção na compensação, poderia levar à supervalorização dos interesses dos animais, quando em comparação com semelhantes interesses humanos, comprometendo a própria legitimidade do sistema de responsabilidade civil animal.

Mesmo na lógica do direito norte-americano, de larga utilização dos *punitive damages*, a valoração exacerbada da pena civil, para alcançar o efeito dissuasivo desejado, pode levar a um resultado prático no mínimo esdrúxulo. Imagine-se um caso grave de tortura física e psicológica contra o animal de estimação levado à Corte Civil.

⁵⁷¹ A função punitiva da responsabilidade civil, no âmbito da valoração de danos extrapatrimoniais, constitui jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal. Veja-se o seguinte julgado: *AI nº 455846/RJ, acórdão de 11 de outubro de 2004*.

⁵⁷² Na jurisprudência portuguesa, o Supremo Tribunal de Justiça remete ao critério legal da equidade para a determinação do montante da indenização punitiva nos danos não patrimoniais, como se pode ler do seguinte acórdão: “(n)a determinação do quantum da compensação por danos não patrimoniais deve atender-se à culpabilidade do responsável, à sua situação económica e à do lesado, à flutuação do valor da moeda e à gravidade do dano, tendo em conta as lesões, as suas sequelas e o sofrimento físico-psíquico por ele experimentado, sob o critério objectivo da equidade, envolvente da justa medida das coisas, com exclusão da influência da subjectividade inerente a particular sensibilidade”. (*STJ - Revista n.º 3436/05, acórdão de 17 de novembro de 2005*)

⁵⁷³ António MENEZES CORDEIRO admite a função punitiva do dano moral, mas adverte que a sua função primeira não é a de pena, mas a de verdadeira indenização. Com isso, a indenização deve ser ditada, em primeira linha, pela extensão deste; só acessoriamente pode ser chamada a intervir a culpa ou perigosidade do agente, como deveria suceder se de pena se tratasse. **Tratado de Direito Civil. Volume VIII...op. cit.**, pág. 515.

⁵⁷⁴ Conforme art. 884 do Código Civil do Brasil e arts. 473.º e ss. do Código Civil de Portugal. Na jurisprudência brasileira, vide: *TJ/DF. APC nº 20120110364680 DF, acórdão de 21 de agosto de 2013*.

Na avaliação quanto ao valor da multa, o Tribunal considera as condições pessoais do autor, dentre as quais o alto poder econômico, e fixa uma sanção civil no valor de \$ 10.000,00 (dez mil dólares). De acordo com a solução proposta por David FAVRE⁵⁷⁵, o valor seria colocado em um fundo arranjado por um designado do Tribunal, que ficaria com a obrigação de gastar o dinheiro em benefício do animal em questão. Suponha-se, ainda, que seja determinada também a transferência do título de propriedade para outra pessoa e que o novo guardião seja nomeado curador da indenização. Uma primeira indagação que surge é se o novo proprietário poderia utilizar o dinheiro para custear despesas ordinárias do animal, como alimentação e eventuais despesas médico-veterinárias. A resposta deve ser negativa, uma vez que o valor se destina a compensar o animal pelo mal suportado e suas necessidades básicas constituem uma exigência mínima da lei. Nesse contexto, o novo proprietário teria a difícil tarefa de gastar o valor substancial para proporcionar alegrias e prazeres excepcionais ao animal e a solução ainda poderia implicar que o animal tivesse, na prática, um “patrimônio” maior que o do seu proprietário e desfrutasse de uma qualidade de vida superior à sua.

Para evitar resultados não desejados pela lei, é preciso que a avaliação do dano considere prioritariamente a função satisfativa para a vítima, deixando para a função punitiva um caráter acessório. Ainda, é preciso que se considere o valor jurídico do interesse violado, especialmente quanto ao juízo de proporcionalidade decorrente da comparação com semelhante interesse humano, de forma a revelar sempre valor consideravelmente menor.

8.2.3. O montante da indenização: uma base inicial

Propor uma fórmula para a quantificação do dano animal não é das tarefas mais fáceis. Ao vincular o injusto a experiências negativas de dor e sofrimento, o sistema jurídico conferiu um caráter necessariamente subjetivo ao dano animal. Mas como avaliar ou quantificar o sofrimento?⁵⁷⁶ Como mensurar uma subjetividade que sequer é comum à nossa própria espécie?

⁵⁷⁵ David FAVRE. **Reconhecimento judicial...***op. cit.*, págs. 45.

⁵⁷⁶ A necessidade de valoração do sofrimento animal não é única do sistema de responsabilidade civil. Considerando que o bem-estar animal é hoje reconhecidamente um bem jurídico de fundamental relevância da sociedade, tem se fortalecido a ideia quanto à necessidade de se valorar economicamente

Em primeiro lugar, será exigível a análise da intensidade da lesão para efeito de caracterização do dano animal, já que, como sustentado, somente os ataques mais graves ao bem-estar dos animais devem merecer resposta pelo sistema de responsabilidade civil. Nesta primeira avaliação, não apenas a conduta em si deverá ser analisada, mas também características próprias do animal atingido, como exigência de robusta afirmação científica de um grau mínimo de sensibilidade pertinente à espécie, como pressuposto para o dano animal. Por isso, muitas vezes será necessário o recurso à opinião técnica. Superada a análise do grau de sofrimento para efeito de afirmação do dano, caberá o mesmo juízo de valor agora para fins de quantificação.

Em que pese o viés subjetivo do injusto civil contra o animal, é preciso que se identifiquem critérios objetivos para a mensuração do dano concreto. A valoração do dano deve ser proporcional à sua extensão⁵⁷⁷. Para tal análise, deve-se identificar primeiramente qual foi o interesse violado no caso concreto (vida ou integridade físico-psíquica). É precisamente a análise do valor do bem atingido e da gravidade da lesão que vai indicar o valor da compensação.

Semelhante fórmula tem sido utilizada pelo Superior Tribunal de Justiça⁵⁷⁸, no âmbito da fixação de danos extrapatrimoniais, através de um critério bifásico. Numa primeira etapa, estabelece um valor básico, considerando o interesse jurídico lesado, para, posteriormente, considerar as circunstâncias do caso e, então, fixar definitivamente o valor da indenização, atendendo a determinação legal de arbitramento equitativo pelo juiz⁵⁷⁹.

o bem-estar animal no âmbito da regulação dos setores de exploração. No âmbito da economia, é forte a tendência em se atribuir um valor econômico ao bem-estar animal ao nível da produção. Neste sentido: Carla MOLENTO. **Bem-Estar e Produção Animal: Aspectos Econômicos – Revisão**. In: *Archives of Veterinary Science*. Volume 10. Nº 1 (2005). Pág. 5. Disponível em: <http://revistas.ufpr.br> (acesso em 04/04/2018). No plano jurídico, o valor conferido ao bem-estar animal faz com que o sofrimento provocado aos animais no âmbito de atividades econômicas seja encarado como uma externalidade negativa da atividade, o que, por sua vez, dá ensejo à intervenção do Estado, não somente através de mecanismos de comando e controle, como também através de instrumentos de mercado, como subsídios, taxas, rotulagem, etc. Consequentemente, uma política de produção e consumo adequada ao bem-estar animal não prescinde da valoração econômica do sofrimento animal. Para uma abordagem mais aprofundada: Gaverick MATHENY e Cheryl LEAHY. **Farm-animal welfare, legislation and trade**. In: *Law and Contemporary Problems*. Volume 70 (2007). Págs. 328/358. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu> (acesso em 04/04/2018).

⁵⁷⁷ Conforme art. 944 do Código Civil brasileiro.

⁵⁷⁸ Vide *Resp nº 1.152.541/RS, acórdão de 21 de setembro de 2011*.

⁵⁷⁹ No direito português, conforme art. 496.º do Código Civil.

Com base nesses parâmetros, a violência física é mais facilmente apreciável, uma vez que o dimensionamento do dano se extrai do grau da lesão física, podendo-se utilizar, para tanto, os critérios estabelecidos na lei penal quanto à natureza leve, grave ou gravíssima referente ao crime de lesão corporal, no que for compatível com a natureza dos animais⁵⁸⁰. Em razão da ineludível exigência de intensidade do sofrimento experimentado pelo animal como decorrência da violência física, deve-se rechaçar as ofensas leves e vincular o dano animal apenas às lesões corporais de natureza grave e gravíssima.

Ao se conferir um valor básico à integridade física dos animais, deve-se atentar para a distinta valoração da integridade física humana, de forma a se rechaçar tanto a resposta que, pelo seu módico valor, represente um incentivo a novas práticas violadoras, como a fixação de valor exacerbado que, além de revelar desproporção com o valor jurídico conferido ao interesse, pode representar a desvalorização de semelhante interesse humano, prejuízo maior ao sistema como um todo.

Por outro lado, a lesão à integridade psíquica pode decorrer de variadas condutas e a análise da sua extensão vai exigir a consideração a diferentes fatores que vão indicar o grau de sofrimento suportado pelo animal no caso concreto, *verbi gratia*: período de duração da conduta, mudança de comportamento do animal, afetação da saúde, privação de cuidados básicos, etc.

A integridade psíquica do animal, aqui referida como a saúde mental e emocional, deve ser compreendida como um interesse amplo, que muitas vezes pode abranger outros interesses específicos, a exemplo da liberdade. Isso porque, ao utilizar a fórmula aberta do bem-estar/sofrimento, o sistema jurídico reconheceu o interesse à integridade física a todos os animais sencientes, do que se extrai que a violência física, em tese, sempre poderá dar ensejo ao dano animal. A liberdade, por outro lado, não representa um interesse juridicamente reconhecido a todos os animais, de forma que a sua afetação, para efeito de configuração do dano animal, vai depender da análise concreta do ato e das características específicas do animal em questão. Mesmo quando inexistente em causa qualquer exploração legitimada, somente quando a restrição da liberdade representar inquestionável sofrimento é que se poderá falar em dano animal.

⁵⁸⁰ Conforme art. 129 do Código Penal brasileiro e arts. 143.º e 144.º do Código Penal de Portugal.

Considerando o peculiar estatuto jurídico do animal e a inexistência de qualquer interesse patrimonial, o mais importante é que o valor estipulado como compensação se traduza em medidas concretas de promoção do bem-estar do animal e que essas medidas sejam proporcionais ao sofrimento experimentado em razão do ato.

Nada impede que a reparação se dê na forma específica e que o próprio provimento judicial determine objetivamente as medidas compensatórias. Aliás, sempre que se revelar viável no caso concreto, esta é a providência ideal. Tome-se o seguinte exemplo: determinado criador de galinhas poedeiras que, em manifesto confronto com a legislação aplicável⁵⁸¹, mantém os animais em minúsculas gaiolas, em local escuro e sem ventilação e com parca alimentação. O provimento judicial adequado ao caso deve abranger, além da tutela inibitória para cessar a prática ilícita, a reparação pelo sofrimento injusto imposto aos animais em questão, que deve se traduzir em medidas específicas de melhoria do seu bem-estar, como a sua manutenção em espaço maior do que determina a lei e o fornecimento de alimentação de alta qualidade, enquanto durar a sua vida.

O dano animal aplicado aos segmentos de exploração econômica, especialmente a produção alimentícia, tem a árdua missão de auxiliar na superação da concepção especista de valoração desconforme dos interesses dos animais de acordo com a espécie e o uso econômico ou social⁵⁸². É fácil perceber a dificuldade de se garantir proteção contra o sofrimento para um animal que, historicamente, sempre se destinou ao consumo humano e, desde o seu nascimento, é criado e tratado visando a sua morte. Em maior ou menor grau, a depender do estágio civilizatório de determinada sociedade, denota-se uma espécie de barreira psicológica na formação de uma verdadeira consciência pública em torno da necessidade de garantia do bem-estar dos animais de produção, como se o fato de serem destinados ao abate lhes retirasse qualquer interesse ou mesmo o sentido da garantia de uma mínima qualidade de vida.

⁵⁸¹ No direito europeu, conforme Diretiva 1999/74/CE, do Conselho, transposta para a ordem jurídica interna pelo Decreto-Lei nº 72-F/2003, de 14 de abril.

⁵⁸² Ver, de forma crítica, sobre as formas de especismo no sistema jurídico animal e a ineficiente proteção do bem-estar dos animais de produção, no meu estudo: **Bem-estar e produção animal no Direito Europeu: estágio atual e novas perspectivas**. In: *Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional*. Volume 10. Jorge Miranda, Carla Amado Gomes e Susana Borràs Pentinat (coordenadores). Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro (2018). Págs. 355/400.

Neste primeiro momento, dada a delicadeza e inovação do tema, o maior desafio da jurisprudência será evitar a banalização do dano, para respaldar a legitimidade do sistema de responsabilidade civil animal, direcionando-o para as indiscutíveis situações de dano animal. Apesar do incontestável valor jurídico conferido ao bem-estar animal, sempre que restar dúvida quanto à configuração do dano, pela análise da intensidade do sofrimento suportado pelo animal no caso concreto, o sistema cível deverá dar lugar à responsabilização do agente nas searas administrativa e penal.

8.3. O animalicídio: o interesse do animal à vida e a compensação pela morte

Questão das mais tormentosas na seara da responsabilização refere-se à análise da conduta autônoma de matar um animal, independentemente da provocação de intenso sofrimento injusto. Para a precisa aferição da natureza danosa da provocação da morte, é imperioso que se considere o interesse à vida dos animais e sua valoração jurídica.

Recorde-se que o princípio da senciência animal e a ampla maior parte dos instrumentos legislativos modernos de proteção dos animais foram construídos tendo como base filosófica principal a teoria utilitarista de Peter Singer. Ancoraram-se na ideia de que a capacidade de sentir fundamenta o reconhecimento jurídico do interesse básico de todos os animais sencientes quanto ao não-sofrimento. Por outro lado, a ótica utilitarista da ponderação de interesses sustentou a eleição do princípio da vedação de imposição de sofrimento desnecessário como princípio maior de regência da relação entre humanos e animais, o que até hoje respalda a persistência do *status* de propriedade dos animais, embora com uma nova roupagem.

Por conferir valor autônomo às sensações negativas, o utilitarismo preferencial de Peter SINGER⁵⁸³ refuta o reconhecimento do interesse à vida aos animais. Para sustentar a distinção de tratamento em relação aos humanos, SINGER⁵⁸⁴ fundamenta que a autoconsciência, a capacidade de pensar o futuro e de ter esperanças e aspirações, embora sejam irrelevantes para a questão de infligir dor, seriam relevantes para a questão da moralidade de se tirar uma vida. Consequentemente, reconhece

⁵⁸³ Peter SINGER. **Libertação animal...***op. cit.*, págs. 31/32.

⁵⁸⁴ *Ibidem*, págs. 333/334.

apenas o interesse em não sofrer aos animais, negando-lhes o interesse na continuidade da vida. Chega ao ponto de admitir que, por não terem uma existência mental contínua, os animais podem ser tidos como recursos substituíveis, de forma que o dano para o animal morto poderia ser compensado pela criação de um novo animal, desde que este leve uma vida agradável.

Com base neste pensamento, o animalicídio estaria de fora da noção de dano animal. Ocorre que a posição destacada viola frontalmente o princípio da dignidade animal, pois desconsidera por completo o valor intrínseco dos animais, além de atentar contra o próprio princípio da senciência. Como bem sustentado por Gary FRANCIONE⁵⁸⁵, a morte é o maior prejuízo que qualquer ser senciante pode ter e a própria natureza de ser senciante implica logicamente no interesse em uma vida contínua e alguma consciência deste interesse. O reconhecimento jurídico do interesse à vida é, então, da essência do princípio da senciência animal⁵⁸⁶.

A questão da compensação pela morte não se confunde com o dano moral coletivo. A distinção fica evidente a partir da análise de um caso verídico, de repercussão nacional. Em 2012, na cidade de São Paulo, uma mulher se passava por protetora de animais e recebia inúmeros gatos e cães em casa, mas, ao invés de cuidar dos animais abandonados e doentes, a falsa protetora na verdade exterminava os animais em sua própria residência e depois descartava os corpos por caçambas espalhadas pela cidade. Na Justiça Penal, a acusada foi condenada como incurso no art. 32, §2º, da Lei nº 9.605/98 (maus-tratos a animal com resultado morte)⁵⁸⁷.

Transposta a questão para a seara cível, o dano moral coletivo neste caso é lícito, ante a grave violação de valor fundamental da sociedade, consubstanciado no sentimento de respeito aos animais. Tanto que o episódio gerou profundo abalo na comunidade local e comoção nacional⁵⁸⁸. Nem sequer há a necessidade de se questionar sobre a forma de provocação da morte, quanto ao uso de meio cruel ou

⁵⁸⁵ Gary L. FRANCIONE. *Introduction to animal rights...op. cit.*, pág. 137.

⁵⁸⁶ Sobre o reconhecimento do interesse à vida aos animais, vide supra tópico 2.4.

⁵⁸⁷ Trata-se de caso inédito de maus-tratos a animais que resultou em pena privativa de liberdade. A autora foi condenada a uma pena total de 16 anos, em regime inicial fechado. Fonte: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/noticia?id_noticia=18173360&id_grupo=118 (acesso em 31/03/2018).

⁵⁸⁸ Tamanha foi a revolta e o sentimento de repulsa da comunidade em razão do ato que gerou manifestações coletivas em frente à residência da falsa protetora e até um abaixo-assinado para pedir sua severa punição. Fonte: <https://www.anda.jor.br/2012/01/mulher-que-confessou-ter-assassinado-caes-e-gatos-em-sp-pode-ter-matado-30-mil-animais-em-10-anos/> (acesso em 31/03/2018).

indolor, já que o dano moral coletivo, no caso, decorre do ato de extermínio e não da imposição de sofrimento aos animais. A tutela jurisdicional direcionada à imposição de indenização a título de danos morais coletivos e a sua reversão para algum projeto de proteção dos animais não equivalem à contestada compensação pela morte, como se os animais fossem recursos substituíveis. O que está em causa, repita-se, é o interesse coletivo humano consubstanciado no dever de respeito aos animais em razão da sua natureza sensível, ínsito no valor de solidariedade e, portanto, no princípio da dignidade da pessoa humana.

Diferente solução requer o tratamento quanto ao dano animal, sob a ótica do interesse dos próprios animais contra o ato injusto. Por um lado, deve-se reconhecer que o interesse à vida é inerente ao princípio da senciência animal e não faz qualquer sentido dar juridicidade ao interesse dos seres sencientes não-humanos contra o sofrimento e negar-lhes o maior interesse que qualquer ser senciente pode ter: a manutenção da vida. Por outro, a morte do animal obviamente obsta qualquer reparação do interesse violado.

Como sustentado alhures, negar o interesse à vida dos animais representaria a valoração de experiências de dor e sofrimento de forma isolada, desconectadas dos indivíduos as sentem. Significaria refutar a personalidade única de cada animal e, conseqüentemente, a proteção centrada no indivíduo. Essa lógica é contrária ao princípio da senciência animal, que toma a capacidade de sentir como fundamento para a proteção dos animais enquanto indivíduos e não tem como escopo a tutela autônoma contra sentimentos negativos.

O princípio da dignidade animal impõe um dever de respeito que deve pautar a relação entre as espécies e esse dever implica em considerar não apenas o interesse à vida dos seres sencientes não-humanos, como corolário do seu valor intrínseco, mas reconhecer que a vida animal é, também, um valor fundamental da sociedade, um bem coletivo digno de tutela jurídica. Outra interpretação não se pode extrair da cláusula constitucional brasileira de tutela dos animais e do valor europeu consubstanciado no bem-estar animal, sob pena de violação do princípio maior da dignidade da pessoa humana. Não expressa qualquer valor de solidariedade a consideração isolada de sensações negativas, sem a inerente valoração do indivíduo que as sente. Além de levar a resultados absurdos, como a legitimação da morte de

animais quando praticada de forma indolor, independentemente do motivo, afronta contra o próprio espírito da Constituição brasileira⁵⁸⁹.

Em síntese, do ponto de vista jurídico, o reconhecimento do interesse à vida dos animais é corolário da declaração legal expressa da senciência animal e também se fundamenta no princípio da dignidade dos animais. Ainda, considerando a inter-relação entre a dignidade animal e a dignidade da pessoa humana, impõe-se reconhecer que a vida dos animais, assim como a sua integridade física e psíquica, constituem um bem jurídico coletivo fundamental, tanto que devidamente legitimada a intervenção do Direito Penal para a sua tutela.

Como se sabe, no caso de indenização decorrente de homicídio, a responsabilidade civil direciona-se à reparação dos interesses patrimoniais e morais da família do morto⁵⁹⁰, abrangendo, no primeiro caso, as despesas com o tratamento da vítima e seu funeral, além de eventual prestação de alimentos⁵⁹¹. Considerando que o animal não tem qualquer interesse patrimonial resguardado, a indenização, no caso de animalicídio, vai se limitar a eventuais despesas com o tratamento médico-veterinário, sem prejuízo de outras indenizações decorrentes de outros interesses, como, por exemplo, o dano patrimonial e moral devido ao proprietário, quando se tratar da morte de animal de companhia⁵⁹². A garantia de ressarcimento quanto às despesas de tratamento do animal, embora direcionada a quem efetivamente tenha suportado tais custos, tem como objetivos principais incentivar a prestação de socorro ao animal e garantir a responsabilização do autor da conduta danosa, de forma que integram o sistema de responsabilidade civil animal.

8.3.1. Da valoração jurídica da vida animal

⁵⁸⁹ Conforme art. 1º, inciso III c.c art. 3º, inciso I.

⁵⁹⁰ Acerca da análise da danosidade da morte humana, António MENEZES CORDEIRO afirma que a morte de uma pessoa deve ser considerada como um dano, tendo em vista que a vida é o bem mais importante de que todos nós dispomos. A extinção da personalidade, contudo, impede que o morto seja ressarcido dos prejuízos por ele sofridos, o que não impede o funcionamento dos esquemas de imputação de danos, tendo em vista que o direito de indenização passa aos seus sucessores (art. 2.024.º do Código Civil). **Tratado de Direito Civil. Volume VIII...op. cit.**, págs. 516/518.

⁵⁹¹ Conforme art. 948 do Código Civil brasileiro e art. 495.º do Código Civil de Portugal.

⁵⁹² Conforme previsão expressa no art. 493.º-A do Código Civil de Portugal.

Conforme sustentado por David FAVRE⁵⁹³, deve-se reconhecer o interesse à vida dos animais, de forma que a legitimação da morte somente pode se dar pela lógica da ponderação, quando existente interesse humano em conflito. O autor atenta que a maior dificuldade nesta área consiste na valoração do interesse e não no seu reconhecimento. Fundamenta que, se o interesse à vida dos animais for levado a sério, não há como se legitimar a morte para o consumo humano e aponta que, a partir da análise da atual disciplina da matéria, o interesse dos animais na qualidade da vida e na forma de provocação da morte é dotado de maior peso que o próprio interesse na manutenção da existência.

Reconhecida a juridicidade do interesse à vida dos animais, a sua valoração levanta duas questões comparativas distintas, a saber: (1) valor da vida animal x valor da vida humana; (2) valor da vida animal x valor do bem-estar animal. Na teoria dos direitos morais de Tom REAGAN⁵⁹⁴, o valor inerente dos animais considerados *sujeitos-de-uma-vida* é igual ao valor inerente da pessoa humana, com fundamento na ideia de que todos têm a mesma importância moral, independentemente de suas capacidades. Observa-se, então, que a teoria *reganiana* valora a vida humana e a vida dos animais em pé de igualdade, o que implica em considerar a dignidade humana e a dignidade animal como equivalentes, ou, então, a existência de uma única dignidade: a dignidade dos *sujeitos-de-uma-vida*.

Esta, contudo, não é a melhor posição. Como já sustentado, o bem-estar experimental dos animais é muito mais singelo que o bem-estar humano. A partir de uma análise factual, não antropomórfica, verifica-se que a maior capacidade cognitiva confere aos seres humanos uma complexidade única de sentimentos que representa uma maior gama de interesses e, também, uma maior vulnerabilidade ao sofrimento. Assim, a distinta valoração da vida humana será sempre uma exigência que decorre da sua distinta natureza.

No atual sistema jurídico, o valor conferido à vida humana é infinitamente maior em relação à vida animal. Consequentemente, no campo da responsabilização, notadamente a penal, o princípio da suficiência da tutela penal e o princípio da

⁵⁹³ David FAVRE. **Reconhecimento judicial...***op. cit.*, págs. 43/44.

⁵⁹⁴ Tom REGAN. **Animal Rights, Human Wrongs...***op. cit.*, pág. 94.

exclusiva proteção de bens jurídicos devem nortear a eleição do montante da reprimenda, em consideração ao valor do bem jurídico em jogo.

Observe-se que o reconhecimento jurídico do interesse à vida dos animais e a consideração da vida animal como um bem jurídico coletivo fundamental trazem consequências para o sistema de responsabilização como um todo, de forma que não há como se analisar a responsabilidade civil isoladamente.

No domínio penal, o legislador brasileiro considerou a natureza danosa da morte do animal no tipo de maus-tratos⁵⁹⁵. Independentemente da crítica quanto ao caráter preterintencional do injusto⁵⁹⁶, é incontestado que a norma considera o maior desvalor do resultado morte, ao elevar a pena de um sexto a um terço, em relação ao tipo básico (abuso, maus-tratos, ferimento ou mutilação). Consequentemente, do ponto de vista da tutela penal, a vida animal recebeu maior consideração que o bem-estar.

O legislador penal português também não olvidou da tutela penal da vida animal, embora limitada aos animais de companhia. Quanto à sua valoração, considerou o maior desvalor dos resultados morte e lesão grave (pena de prisão até dois anos ou multa), em relação às demais formas de maus-tratos físicos (pena de prisão até um ano ou multa). A duplicação da pena revela a destacada relevância conferida à vida do animal, em comparação com o seu bem-estar. Porém, critica-se a idêntica valoração conferida aos resultados morte e lesão grave⁵⁹⁷.

Assim como o tipo penal brasileiro, o injusto previsto no Código Penal português considera a morte como um resultado mais grave, mas necessariamente dependente da conduta do tipo básico, qual seja, a prática de maus-tratos físicos, o que suscitou

⁵⁹⁵ Conforme art. 32, §2º, da Lei nº 9605/98. No projeto do Novo Código Penal, além do aumento da pena do tipo básico, que passa a ser de 01 (um) a 04 (quatro) anos, o delito passa a distinguir entre os resultados lesão grave ou mutilação (aumento de pena de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço)) e morte (aumento de pena de metade), podendo a reprimenda, neste último caso, chegar a 06 (seis) anos de reclusão.

⁵⁹⁶ Pela redação do tipo, questiona-se sobre a tipicidade da conduta dolosa de matar, já que não incluída nos verbos-núcleos do tipo básico. Apesar da má técnica legislativa, na linha sustentada por Luiz Flávio GOMES e Silvio Luiz MACIEL, a conduta do agente que mata um animal doméstico ou exótico configura este delito, porque, para matar, o agente necessariamente irá ferir o animal antes. Quando se tratar de animal silvestre, a conduta de matar se subsumi ao tipo do art. 29, “*caput*”, da mesma lei. Assim, se o agente mata animal silvestre de forma dolosa, incide no crime do art. 29. Se, contudo, o resultado morte advém de culpa, incide sobre a figura delitiva do art. 32, §2º. No caso de animal doméstico, o crime pode ser doloso ou preterdoloso, aplicando-se a majorante ainda que o agente tenha praticado os maus-tratos ou abuso com a intenção de provocar a morte do animal. **Lei de Crimes Ambientais..op.cit.**, págs.168/170.

⁵⁹⁷ Maria da Conceição VALDÁGUA. **Algumas questões controversas...***op. cit.*, págs. 180/181.

divergência na doutrina quanto à configuração do delito quando o autor atuar com dolo de matar e sem que o meio utilizado provoque necessariamente dor ou sofrimento. Neste ponto, compartilhamos do entendimento perfilhado por Maria da Conceição VALDÁGUA⁵⁹⁸, que considera a conduta abrangida na expressão “*quaisquer outros maus tratos físicos*”, até porque, por lógica, a provocação da morte passa necessariamente pela lesão da integridade física (maus-tratos) da vítima.

Da análise dos tipos penais e das correspondentes sanções, extrai-se que a vida dos animais constitui um bem jurídico-penal e de maior valor que a integridade física e psíquica/bem-estar animal. Do ponto de vista da responsabilidade civil, considerando que a morte obsta a reparação do interesse do animal, com exceção de eventuais despesas relacionadas à tentativa de socorro e tratamento médico-veterinário, remanesce apenas a possibilidade de tutela jurisdicional quanto ao dano moral coletivo. Este aspecto deve ser considerado no âmbito da responsabilização penal e administrativa do autor do animalicídio, para efeito de efetividade da tutela do interesse jurídico, sob pena de representar um incentivo ao assassinato de animais em relação aos maus-tratos, tendo em vista que estes últimos gerariam consequências patrimoniais mais graves ao autor que a provocação da morte.

Destarte, o inadequado sancionamento do atentado contra a vida animal, nas esferas criminal e administrativa, mais que incapaz de proporcionar uma efetiva tutela ao interesse, pode representar um incentivo à sua violação, já que, para o agressor, será melhor matar o animal do que simplesmente violar a sua integridade física e psíquica, pois, neste último caso, ele ainda terá que reparar o dano animal. Para combater o resultado indesejado e a consequente inefetividade do sistema, é necessário que o sistema de responsabilização seja analisado como um todo.

Para o alcance do fim colimado, é importante atentar que, apesar de intuitiva a analogia com o sistema de responsabilização decorrente de agressões injustas à vida e à integridade física/psíquica das pessoas humanas, o que muitas vezes leva a resultados desejáveis - por exemplo, a maior valoração da vida animal em comparação com o bem-estar animal - a distinção de tratamento quanto ao estatuto jurídico e o âmbito dos interesses resguardados pela ordem jurídica, bem como a conexão com a tutela de valores ecológicos, exigem cautela na referida comparação, especialmente

⁵⁹⁸ *Ibidem*, págs. 195/205.

para considerar que os animais não têm qualquer interesse patrimonial e muitas vezes integram o patrimônio de uma pessoa (animais domésticos), e a violação da sua vida ou bem-estar pode dar ensejo também a um dano de natureza ecológica (animais selvagens) . Esses fatores atraem uma multiplicidade de interesses em jogo e devem ser devidamente considerados tanto pelo legislador como pelo operador do Direito, sob pena de abalar a logicidade e a efetividade do sistema como um todo.

8.4. Tutela processual específica e transferência da posse

No âmbito da tutela jurisdicional do dano animal, além da reparação propriamente dita - tutela ressarcitória -, muitas vezes será necessário provimento inibitório ou de remoção do ilícito, a fim de cessar o ato/prática de agressão ao(s) animal(is) ou remover os efeitos concretos da conduta ilícita⁵⁹⁹. Aliás, considerando a relevância da prevenção nesta seara, caso ainda seja possível, o ideal é que os legitimados busquem o provimento jurisdicional antes da verificação do dano.

É sabido que nem o direito brasileiro nem o ordenamento português tem a previsão de instrumentos processuais específicos e adequados à tutela dos animais, especialmente no seu aspecto individual. Nada obstante, apesar da autonomia do direito processual, é corrente na doutrina a afirmação de que o processo constitui instrumento de realização do direito material⁶⁰⁰. A fim de afastar a ineficiência do sistema processual e, de consequência, das próprias normas de direito material, deve-se buscar no sistema vigente os instrumentos processuais que melhor se adequam à tutela do interesse resguardado pela ordem jurídica.

⁵⁹⁹ Conforme ensina Luiz Guilherme MARINONI, o Novo Código de Processo Civil evoluiu em relação ao anterior, no que se refere ao tratamento da tutela contra o ilícito (art. 497, parágrafo único). Nos termos da nova previsão, a tutela contra o ilícito pode se dar de duas formas: 1. Tutela inibitória: voltada contra a prática, a repetição ou a continuação de um ilícito; 2. Tutela de remoção do ilícito: direcionada à remoção dos efeitos concretos da conduta ilícita. Em ambos os casos, afirma-se a dissociação entre o ato ilícito e o evento danoso e a tutela dispensa o dano e os critérios para a imputação da sanção ressarcitória, ou seja, a culpa e o dolo. **Tutela contra o ilícito (art. 497, parágrafo único, CPC/15)**. S/P (2016). Disponível em: <http://revistadeprocessocomparado.com.br> (acesso em 20/03/2018).

⁶⁰⁰ Na doutrina clássica de José Roberto dos Santos BEDAQUE, uma vez que o processo é instrumento, ele deve ser moldado de maneira a proporcionar o resultado que melhor atende ao direito material. Ainda que o processo se desenvolva sob várias formas, deve ele se adequar à sua finalidade precípua: a tutela de uma situação concreta. **Direito e processo – influência do direito material sobre o processo**. Editora Malheiros. São Paulo (1995). Pág. 55.

Como destacado por Valéria Silva Galdino CARDIN e Jhonatan da SILVA SOUSA⁶⁰¹:
“Desenvolver uma tutela jurisdicional para a proteção do direito animal é dispor sob o jugo do poder judiciário a função de verificar condutas tendentes a lesionar animais não-humanos e, neste caso, sendo ausente a legislação adequada aplicar por analogia normas e princípios que garantam direitos fundamentais e de dignidade humana”.

Se a Constituição da República, ao vedar a submissão dos animais à crueldade, reconheceu o interesse destes ao não-sofrimento e legitimou o direito de toda a sociedade de exigir do Estado o cumprimento do mandamento constitucional, assegurando sua efetividade através do Poder Público *lato sensu*, instituiu então interesse de natureza difusa⁶⁰², o que, por si só, atrai os instrumentos de direito processual coletivo, independentemente da discussão quanto ao fundamento principal da disciplina animal⁶⁰³.

Neste sentido, no âmbito do microssistema processual coletivo brasileiro⁶⁰⁴, na busca por instrumentos e institutos para propiciar a adequada e efetiva tutela do interesse transindividual (art. 83 do Código de Defesa do Consumidor), a correspondente demanda coletiva, em especial, no caso, a ação civil pública, admitirá todo e qualquer pedido (declaratório, constitutivo, condenatório em obrigação de fazer e não fazer, de pagar, de entrega de coisa, etc.), desde que seja apto a tutelar, de forma adequada e efetiva, o direito material coletivo objeto da demanda⁶⁰⁵.

Gustavo Santana NOGUEIRA e Suzane Pimentel NOGUEIRA⁶⁰⁶ citam alguns exemplos de demandas coletivas adequadas para uma proteção efetiva dos animais:

- “a) declaração de nulidade de uma autorização flagrantemente inconstitucional para caça dada pelo Poder Público;*
- b) declaração de nulidade de determinado benefício fiscal concedido a uma fazenda industrial onde supostamente se praticam crueldades contra os animais;*

⁶⁰¹ Valéria Silva Galdino CARDIN e Jhonatan S. SOUSA. **Da tutela jurisdicional coletiva**...*op. cit.*, pág. 71.

⁶⁰² Conforme art. 81, parágrafo único, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor.

⁶⁰³ Neste sentido: Gustavo S. NOGUEIRA e Suzane P. NOGUEIRA **O Direito processual coletivo**...*op. cit.*, pág. 563; e Valéria Silva G. CARDIN e Jhonatan S. SOUSA **Da tutela jurisdicional coletiva**...*op. cit.*, pág. 80.

⁶⁰⁴ Conforme art. 21 da Lei da Ação Civil Pública e art. 90 do Código de Defesa do Consumidor.

⁶⁰⁵ Veja-se o acórdão: *Superior Tribunal de Justiça. Resp nº 1269494, acórdão de 1º de outubro de 2013.*

⁶⁰⁶ Gustavo S. NOGUEIRA e Suzane P. NOGUEIRA **O Direito processual coletivo**...*op. cit.*, págs. 567/568.

- c) desconstituição, via ação rescisória, de decisão transitada em julgado que legitima a matança indiscriminada de animais;*
- d) anulação de licenças concedidas pelo Poder Público para atividades comerciais quando se verificar a submissão dos animais a tratamento cruel, como a exploração – e não uso – de cavalos em passeios turísticos;*
- e) obrigação de entrega de coisa, via busca e apreensão, de produtos expostos à venda que sejam frutos de crueldades contra os animais;*
- f) ordens para que cessem imediatamente pesquisas científicas que submetam animais à tortura, etc.”*

Admitida a aplicação do direito processual coletivo, não apenas o pedido mas a legitimidade *ad causam* para a tutela jurisdicional dos animais ganha conteúdo amplo. Além do Ministério Público, como instituição constitucionalmente vocacionada à tutela dos interesses coletivos e de grupos vulneráveis, têm legitimidade a Defensoria Pública, os entes federativos, a Administração Pública Indireta e as associações de defesa dos animais⁶⁰⁷. O próprio cidadão é parte legítima, na medida em que a ação popular nada mais é do que uma espécie de ação coletiva, inclusive com previsão constitucional (art. 5º, inciso LXXIII), conforme reiterado entendimento doutrinário e jurisprudencial⁶⁰⁸. É possível, então, que o cidadão faça uso da ação popular para pleitear a anulação ou nulidade de atos lesivos aos interesses fundamentais dos animais.

Com base neste entendimento, é possível a cumulação, no âmbito de uma única ação coletiva, de pedidos de reparação referentes ao dano animal e ao dano moral coletivo, haja vista que originados de um mesmo ato ilícito e, apesar das distintas natureza e titularidade dos interesses jurídicos violados, ambos admitem a tutela jurisdicional coletiva.

Na legislação portuguesa, a Lei nº 92/95 (art. 10.º) deu legitimidade às associações zoófilas legalmente constituídas *para requerer a todas as autoridades e*

⁶⁰⁷ Conforme art. 5º da Lei nº 7347/85.

⁶⁰⁸ Gustavo Santana NOGUEIRA e Suzane Pimentel NOGUEIRA sustentam o cabimento da ação popular para a defesa dos animais em juízo, como parte integrante da tutela do ambiente, em razão do objeto restrito da ação popular. Os autores justificam que, independentemente da discussão acerca da autonomia do Direito Animal como ramo jurídico, por ora, enquanto não destinados instrumentos processuais específicos, para fins de praticidade, deve-se admitir a ação popular ambiental. **O Direito processual coletivo...***op. cit.*, págs. 570/571.

tribunais as medidas preventivas e urgentes necessárias e adequadas para evitar violações em curso ou iminentes. Além de tratar da legitimidade, o dispositivo claramente admite a tutela jurisdicional específica em favor dos animais, a fim de atacar condutas ilícitas que se consubstanciem na prática de violências injustificadas. Também o aspecto preventivo vem expresso na redação do artigo, o que demonstra a preferência do legislador pela tutela inibitória em relação ao direito de reparação.

Em razão do forte aspecto preventivo, dentre as tutelas específicas, a tutela inibitória ganha especial relevância, a fim de atacar o ato ilícito antes da consumação do dano animal⁶⁰⁹. Mesmo porque, como já vislumbrado, a reparação do dano dá-se genuinamente sob a forma de compensação, em razão da sua natureza extrapatrimonial. Assim, sempre que a situação em concreto ainda ensejar a evitação do dano, a tutela inibitória será o meio adequado para atacar o ilícito.

Na jurisprudência brasileira, embora escassos, já se vislumbram alguns casos de tutela inibitória em favor dos animais, especialmente quanto a práticas populares de alegado caráter cultural. O exemplo mais comum é o da proibição de utilização de instrumentos provocadores de maus-tratos em eventos de rodeios ou montarias, como sedém, choques, esporas, peiteiras, etc.⁶¹⁰

Além da tutela inibitória, outra espécie de provimento jurisdicional específico refere-se à decretação da perda do direito de propriedade ou outro título sobre o animal, quando o ato ilícito for praticado por quem legitimamente detém a sua posse. O exemplo mais comum é o da prática de maus-tratos contra o animal de estimação pelo próprio proprietário/guardião. Contudo, esta espécie de tutela específica não se limita aos animais de companhia e é cabível sempre que, para resguardar o interesse do animal contra agressões injustas, for necessário romper o vínculo jurídico preexistente entre o agressor e o animal.

Trata-se de medida atípica no âmbito da reparação judicial e de cunho preventivo/punitivo, porém, da essência da tutela contra o ilícito civil animal. Especialmente quando se tratar de animal doméstico, a compensação será inócua e o

⁶⁰⁹ Dentre as soluções propostas para a nova ação de dano, David FAVRE destaca a importância da ordem judicial. Embora seja algo incomum para as ações de dano, a ordem judicial revela-se útil sempre que o delito ainda estiver sendo cometido, como nos casos de exploração econômica. **Reconhecimento judicial...***op. cit.*, págs. 45/46.

⁶¹⁰ Por exemplo: *TJ/SP. Apelação nº 0083176-67.2006.8.26.0000, acórdão de 26 de setembro de 2013.*

interesse jurídico violado carecerá de adequada tutela jurisdicional se a vítima tiver que permanecer sob o julgo do agressor/proprietário. Como explanado por David FAVRE⁶¹¹:

“O mais incomum para punir um delito é a solução que permite o tribunal transferir o título de propriedade para outra pessoa. Nessas circunstâncias quando uma violação for comprovada e o acusado é o dono da vítima então o tribunal tem o poder de forçar a transferência da propriedade do acusado para um novo dono. (...). O ponto principal é que se um ato ilícito é descoberto pelo tribunal o animal não deve ser forçado a permanecer em tais condições. E se o acusado é incapaz de oferecer as instalações necessárias a vítima deve ser transferida para alguém que pode oferecer as instalações apropriadas”.

No Estado de São Paulo, recentemente, foi editada a Lei nº 16.308/16, que prevê penalidades às pessoas que cometerem maus-tratos a animais domésticos e proíbe o agressor de obter a guarda do animal agredido e de outros animais, no prazo de 05 (cinco) anos contados da agressão (art. 1º e parágrafo único). Apesar do avanço do legislador paulista, o ideal é que previsão semelhante passe a constar de legislação federal, notadamente no corpo do Código Civil, já que se trata de medida afeta ao direito de propriedade⁶¹². Com isso, não apenas se admitirá expressamente a aplicação da medida no âmbito de ação civil, como garantir-se-á a aplicação uniforme da legislação.

Em que pese a ausência de dispositivo expreso, a perda do direito de propriedade encontra guarida no direito luso-brasileiro e extrai-se da norma constitucional brasileira de vedação da crueldade e da nova formatação da propriedade de animais no Código Civil de Portugal. O princípio da senciência animal é hoje elemento constitutivo do conceito jurídico de propriedade animal, de forma que figura como elemento interno sem o qual não se perfectibiliza o suporte fático do direito de propriedade. Esse é o sentido principal em se falar em posse responsável/dever de guarda, em razão da valorização dos limites e deveres impostos

⁶¹¹ David FAVRE. **Reconhecimento judicial...***op. cit.*, pág. 46.

⁶¹² Sobre a repartição de competências legislativas entre os entes federados, ver: Pedro LENZA. **Direito Constitucional Esquematizado**. 21ª edição. Editora Saraiva. São Paulo (2017). Págs. 484/503.

ao proprietário em prol do bem-estar animal. Por integrar o conteúdo da propriedade, a sua violação desnatura o próprio direito.

A perda da posição jurídica justifica-se com base na teoria do abuso de direito e muitas vezes será necessária para combater o ato ilícito e prevenir novas violações. A lógica aqui defendida é semelhante àquela que fundamenta as limitações ao direito de propriedade que decorrem do princípio da função social da propriedade⁶¹³, já que ambas constituem limitações de caráter teleológico⁶¹⁴. Ambas possuem, ainda, dimensões negativa e positiva, pois implicam não apenas em obrigações de não fazer, mas também deveres positivos⁶¹⁵. Além disso, se considerarmos apenas o fundamento antropocêntrico da tutela animal, a hipótese não apenas se assemelha como integra o próprio conteúdo da função social da propriedade, uma vez que esta tem fundamento maior o princípio da solidariedade, como objetivo fundamental da República brasileira, e constitui cláusula geral, o que permite o preenchimento de seu significado em cada caso concreto, de acordo com os direitos fundamentais em jogo. A relação entre a disciplina animal e o princípio da dignidade da pessoa humana fundamenta tal inclusão, de forma que o Estado deve garantir o direito de propriedade⁶¹⁶ sobre animais, mas somente quando atender à sua específica finalidade social, *id est*, o respeito à condição de ser senciente da propriedade/animal.

⁶¹³ Conforme art. 5º, inciso XXIII, art. 170, inciso III, art. 182, §2º, e art. 186 da Constituição da República do Brasil e art. 1.228, §§ 1º e 2º, do Código Civil. Na Constituição da República de Portugal, não há previsão expressa do princípio da função social da propriedade, mas a sua adesão aos valores por ele expressos é inquestionável. Neste sentido: Jorge MIRANDA. **Manual de Direito Constitucional. Tomo IV – Direitos Fundamentais**. 9ª edição. Editora Coimbra. Coimbra (2012). Pág. 526.

⁶¹⁴ Nas palavras do Supremo Tribunal de Justiça (*Processo nº 800/07.OTBTND.C1.S1, acórdão de 14 de fevereiro de 2013*): “o direito de propriedade encontra-se limitado, quer ao nível de seu conteúdo, quer ao nível de seus limites objetivos, estendendo-se os poderes de seu titular apenas na medida em que se revele necessário para preservar a utilidade por este proporcionada -função social -, bem como pelo instituto do abuso de direito, que se projeta no interior de tal função”.

⁶¹⁵ José de Oliveira ASCENSÃO destaca a existência de dupla intervenção dentro do conceito de função social: intervenções limitadoras (a lei busca coibir que o titular de determinado direito funcionalizado pratique atos prejudiciais à comunidade) e intervenções impulsionadoras (a lei intervém de forma ativa, fomenta e impulsiona de maneira a que uma situação de direito real derive um resultado socialmente mais valioso). **Direito Civil – Reais**. 5ª edição. Editora Coimbra. Coimbra (2012). Pág. 192.

⁶¹⁶ Alguns autores preferem falar em *função social da posse*, tendo em vista que as limitações decorrentes do princípio incidem prioritariamente sobre quem detém a disponibilidade física do bem, ou seja, o possuidor. Consequentemente, o princípio da função social diz respeito mais ao fenômeno possessório que ao direito de propriedade. Neste sentido: Teori Albino ZAVASCKI. **A tutela da posse na Constituição e no Novo Código Civil**. In: Revista Brasileira de Direito Constitucional. Nº 5 (2005). Pág. 52.

Recorde-se que, nos casos de desapropriação por descumprimento da função social da propriedade, em regra, garante-se o direito à indenização. Porém, por normativa constitucional brasileira expressa, quando se tratar de desapropriação de glebas de terras em que sejam cultivadas plantas psicotrópicas, não há qualquer compensação e a medida se compara ao confisco⁶¹⁷. A prática de maus-tratos ao animal pelo próprio proprietário, por constituir ilícito civil e penal, deve ensejar o mesmo provimento, a fim de garantir o bem-estar do animal e sancionar adequadamente o autor da conduta. Não faz sentido a garantia de indenização ao proprietário quando a perda do seu direito decorreu de abuso por ele praticado, ainda mais quando, por sua gravidade, tal abuso chega a constituir infração penal⁶¹⁸.

No clássico exemplo do proprietário que pratica maus-tratos contra seu animal doméstico. Comprovado o ato ilícito e o dano animal, no âmbito da correspondente ação de reparação civil, além do custeio do tratamento veterinário e da compensação pelo dano animal propriamente dito, cabe a decretação da perda do direito de propriedade/posse sobre o animal. Neste caso, o domínio seria transferido temporariamente ao Município ou entidade protetora de animais, a quem incumbiria a prestação dos cuidados ao animal - mediante o custeio pelo agressor - até que outro particular assumisse a sua guarda. Como regra, essa transferência dar-se-ia na forma de adoção, com base em política pública e legislação local específicas⁶¹⁹. Contudo, se o

⁶¹⁷ Conforme art. 243 da Constituição da República do Brasil.

⁶¹⁸ Com fundamento no *due process* e consequente ampla proteção ao direito de propriedade, Brooke J. BEARUP destaca a ineficiência de se impor ao proprietário deveres de cuidado e proibição de crueldade em relação ao animal doméstico, quando não se possibilita a retirada do animal e a transferência do domínio nos casos de abuso. A partir da analogia com relação ao poder familiar, sustenta a possibilidade de intervenção nos casos de flagrante abuso que admita a busca e apreensão e remoção temporária do animal e, caso posteriormente comprovado o abuso perante a Corte Civil, o próprio confisco do animal, sem qualquer compensação ao proprietário. BEARUP sustenta que é ilógico compensar o proprietário pela perda do direito quando a apreensão do animal se dá em razão de abuso por ele praticado. Neste caso, a lei deve respaldar a perda do direito, sem qualquer compensação, pela prática de abuso em relação ao animal, com fundamento na caducidade, decorrente da prática de um crime ou violação de um dever, além da imposição dos custos referentes à transferência do animal, tratamento veterinário e o seu sustento até definitivo encaminhamento para outro detentor. **Pets: Property...op. cit.**, págs. 179/189.

⁶¹⁹ Em geral, a legislação municipal atinente à posse de animais domésticos trata, além responsabilidade do possuidor, de medidas como registro dos animais, controle reprodutivo, educação para a posse responsável, apreensão e destinação de animais abandonados ou vítimas de maus-tratos. Merece destaque neste âmbito a Lei nº 5489/11, do Município de Varginha/MG, que foi além da questão da posse responsável e instituiu o *Código Municipal de Direito e Bem-Estar Animal*. Além das medidas ordinárias referentes ao manejo populacional, o instrumento prevê diretrizes da Política Animal, dentre as quais a promoção da vida animal, a proteção da sua integridade física e saúde, a prevenção e combate de maus-tratos, a prestação de socorro a animais abandonados e feridos e a defesa dos

valor monetário do animal for considerável, até para evitar o enriquecimento ilícito, a transferência deverá ser preferencialmente onerosa e observar, com preponderância sobre o interesse econômico, a melhor capacidade, dentre os pretendentes, de promover o bem-estar do animal.

Em muitos Municípios brasileiros, a própria legislação local de disciplina da posse responsável de animais domésticos prevê, como penalidade administrativa pela não observância das regras protetivas do bem-estar animal, a perda da posse do animal, além de outras sanções como a interdição de estabelecimento e a cassação de alvará⁶²⁰. Como se sabe, a previsão de sanção administrativa não impede que providência semelhante seja determinada judicialmente no âmbito de ação civil, em razão da independência entre as instâncias⁶²¹. Caso a perda da posse já tenha sido imposta como penalidade administrativa, ausente estará o interesse de agir, quanto a esta medida, remanescendo os demais pedidos típicos de tutela contra o ilícito e de reparação do dano animal.

Com base nos exemplos fornecidos acima, extrai-se que a análise sobre eventual pertinência da transferência de domínio deverá variar conforme o tipo de relação estabelecida entre o proprietário/agressor e o animal/vítima. Tratando-se de animal de companhia, considerando a relevância do afeto e a ausência de interesse econômico direto ou outro interesse legítimo em conflito, a providência será recomendável sempre que, pela gravidade do ato ou condições pessoais do autor, se puder vislumbrar que a manutenção do domínio é prejudicial ao bem-estar do animal.

Quando, porém, se tratar de dano animal no âmbito de atividade econômica, a transferência do domínio deverá ser analisada com maior cautela. Não porque o bem-estar desses animais seja menos valioso, já que a própria lei permite inúmeras práticas altamente violentas, mas porque muitas vezes a correção do ilícito, com a adequação da atividade à correspondente disciplina legal, acrescida de compensação pelo dano

direitos dos animais (art. 3, §2º). Na disciplina conceitual, considera como tutor aquele que for responsável legal pela guarda do animal (art. 3º, §1º, inciso XXI) e estabelece inúmeros deveres atinentes à nomeada “*tutela responsável*”.

⁶²⁰ Neste sentido, por exemplo, é a Lei nº 8.565/03 (art. 27, inciso III, alínea “b” e art. 43), do Município de Belo Horizonte/MG, que *dispõe sobre o controle da população de cães e gatos e dá outras providências*.

⁶²¹ A jurisprudência é vasta neste sentido: *TJ/SP. Processo nº 22070299820148260000 SP 2207029-98.2014.8.26.0000, acórdão 21 de maio de 2015. TJ/PR. Processo nº AC 1549375 PR 0154937-5, acórdão de 22 de setembro de 2004. TJ/RS. Processo nº 70056582828, acórdão de 11 de dezembro de 2013.*

animal, serão suficientes para a tutela contra o ilícito e a reparação integral do dano. Neste caso, somente se justifica a transferência de domínio se a violação do bem-estar dos animais explorados for de tal gravidade que se possa entender que estes específicos animais, a partir de então, deverão ficar livres de qualquer exploração e a sua transferência seria realizada para alguma entidade protetora, às expensas do explorador. Não faz sentido se pensar na transferência de domínio quando os animais/vítimas continuarão a ser explorados, agora por outro proprietário.

Assim, por exemplo, se determinado produtor rural de Portugal realiza atividade de criação de suínos e não observa a legislação quanto às dimensões do alojamento⁶²², o que implica em dano animal pela imposição de intenso sofrimento não admitido aos animais, a tutela contra o ilícito e a reparação completa do dano vão exigir a adequação da atividade e indenização em favor dos animais existentes no local no momento da constatação do ato ilícito, que deverá se materializar em medidas específicas de incremento do bem-estar destes animais, como o aumento do espaço além do exigido pela lei. A transferência do domínio, neste caso, é inócua, já que o novo proprietário poderia continuar explorando os animais, desde que observada a legislação pertinente.

Por outro lado, se a exploração ocorrer com grave violação das normas de bem-estar animal e ficar comprovado que os animais existentes no local já experimentaram tamanha carga contínua de dor e sofrimento que configure verdadeira tortura (por exemplo: foram mantidos por muito tempo isolados e intensamente confinados, além de submetidos a procedimentos dolorosos sem qualquer método de insensibilização), a transferência do domínio justifica-se como forma de se garantir que esses animais especificamente não serão submetidos a qualquer outra atividade que implique em sofrimento. A transferência da posse, neste caso, ocorreria em favor de entidade de proteção de animais, mas os custos referentes aos cuidados dos animais seriam de responsabilidade do empreendedor.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

⁶²² Conforme Diretiva 2008/120/CE, do Conselho.

A regulação do animal é tema que tem ganhado contínua relevância no cenário jurídico e esta ainda é uma tendência progressiva, que certamente provocará mudanças nos ordenamentos jurídicos em todos os níveis nos anos seguintes. A matéria é dotada de particular complexidade, por se vincular a intrincadas discussões ético-filosóficas e envolver conflitos com diversificados interesses humanos – culturais, econômicos, religiosos, científicos, afetivos, etc. -, que muitas vezes são encarados sob uma base valorativa distinta, de acordo com a espécie e o uso econômico/social do animal, e provocam comportamentos sociais incongruentes, o que, por sua vez, reflete negativamente no sistema jurídico e dificulta a formação de um arcabouço sólido e coerente em favor dos animais.

Em que pese a complexidade única do tema, a tutela do animal é hoje imperativo constitucional brasileiro e valor fundamental da União Europeia, constituindo tarefa ineludível dos Poderes Públicos e da sociedade, que encontra fundamento maior no princípio da senciência animal. Para o adequado cumprimento da tarefa estadual, é essencial a formação de um sistema de responsabilização que combine, de forma articulada, proporcional e coerente, os mecanismos penal, administrativo e civil, de acordo com as funções reservadas a cada setor, para proporcionar uma justa resposta do sistema para as hipóteses de violação do interesse.

Enquanto as responsabilidades penal e administrativa já se encontram bem delineadas no ordenamento brasileiro e português, a responsabilidade civil ficou até agora praticamente esquecida no âmbito da proteção jurídica do animal, o que não é de todo compreensível, já que a imposição de sofrimento injustificado a um animal configura inegavelmente um dano e onde há dano deve haver responsabilidade.

Em boa medida, esse contexto é fruto do despertar tardio do direito privado para a adequação da disciplina às implicações inerentes ao dever de respeito que decorre da propalada natureza sensível dos animais. Enquanto no domínio público verificou-se uma constante expansão legislativa e o fortalecimento da proteção jurídica dos animais, com base no postulado da vedação de violências injustificadas, no Direito Civil, os animais permaneceram com o estatuto milenar de coisa, com o mesmo tratamento dispensado aos objetos inanimados, o que gerou verdadeira esquizofrenia legislativa.

Somente nos últimos anos passou-se a discutir de forma consistente sobre o adequado *status* civil do animal e, apesar das recentes alterações legislativas, inclusive em Portugal, para efeito de se estabelecer um novo estatuto jurídico ao animal, como um *tertium genus*, o debate ainda é prematuro e está longe de se alcançar uma concepção madura quanto ao adequado enquadramento do animal, frente à clássica estrutura dicotômica entre sujeito de direito/pessoa e objeto de direito/coisa.

De qualquer forma, a declaração expressa da *descoisificação* do animal não somente proporciona a conformação de uma nova e particular espécie de propriedade, como abre caminho para uma consideração mais ampla aos interesses jurídicos dos animais no sistema privado, através da combinação da imposição de deveres e limites às condutas humanas com a adequada responsabilização civil para o caso de descumprimento e causação do dano.

O dano animal, compreendido como a injusta imposição de intenso sofrimento a um ser senciente não-humano, para efeito de satisfação do princípio da integral reparação do dano, não prescinde de uma tutela jurisdicional que, para além da cessação do ato ou prática ilícita e da transferência da posse, proporcione a justa recomposição da saúde física e mental do animal, acompanhada de medidas para lhe conferir um bem-estar adicional, como compensação pelo mal experimentado em razão do ato ilícito.

Do ponto de vista do interesse afetado, a solução permite a sua adequada reparação e, do ponto de vista do agressor, não somente cumpre com o necessário direcionamento da responsabilidade a quem efetivamente deu causa ao dano, evitando-se a transferência da obrigação, notadamente para a sociedade, como atende às relevantes funções de prevenção e punição da responsabilidade civil, como reforço da tutela do interesse e reafirmação do princípio da dignidade animal. Somente assim, garantir-se-á, em última análise, o princípio maior da dignidade da pessoa humana e atender-se-á o objetivo constitucional de construção de uma sociedade mais justa, fraterna e solidária.

“Quando o homem aprender a respeitar até o menor ser da Criação, seja animal ou vegetal, ninguém precisará ensiná-lo a amar o seu semelhante.” Albert Schweitzer (Prêmio Nobel da Paz - 1952).

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA

ACKEL FILHO, Diomar. **Direito dos animais**. Editora Themis. São Paulo (2001).

AFONSO DA SILVA, José. **Direito Ambiental Constitucional**. 10ª edição, atualizada. Editora Malheiros. São Paulo (2013).

ALBUQUERQUE, Lia do Valle de. **A ética e a experimentação animal à luz do Direito brasileiro e da União Europeia**. In: Revista Brasileira de Direito Animal. Volume 10. Nº. 18 (2015). Págs. 75-110.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. Editora Malheiros. São Paulo (2008).

ALMEIDA SILVA, Tagore Trajano de,

- **Direito Animal e ensino jurídico: formação e autonomia de um saber pós-humanista**. Tese de doutorado em Direito Público. Programa de Pós-graduação de Direito da UFBA (2013). Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/15284/2/DIREITO%20ANIMAL%20E%20ENSINO%20TESE%20TAGORE.pdf>
- **O Ensino do Direito Animal: Um Panorama Global**. In: Revista de Direito Brasileira - RDB. Volume 6 (2013). Págs. 232-273.
- **Princípios de Proteção Animal na Constituição de 1988**. In: Revista de Direito Brasileira – RDB. Ano 5. Volume 11 (2015). Págs. 62-105.

AMADO GOMES, Carla,

- **A responsabilidade civil extracontratual da Administração por facto ilícito: reflexões avulsas sobre o novo regime da Lei 67/2007, de 31 de dezembro**. In: Revista Julgar. Nº 5 (2008). Págs. 73-98. Disponível em: <http://julgar.pt/wp->

content/uploads/2016/05/07-Carla-Amado-Gomes-Responsabilidade-civil-adm-facto-ilicito.pdf

- **A responsabilidade civil por dano ecológico. Reflexões preliminares sobre o novo regime instituído pelo DL 147/08, de 29 de julho.** (2008). Págs. 1-36. Disponível em: www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/cg_ma_9137.doc
- **Animais experimentais: uma barbárie necessária?** In: Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas. N.º26. Porto (2015). Págs. 9-23.
- **De que falamos quando falamos de dano ambiental? Direito, mentiras e críticas.** In: *Actualidad Jurídica Ambiental* (2010). Págs. 1-13. Disponível em: <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2010/03/AMADOGOMES150320103.pdf>
- **Desporto e proteção dos animais: por um pacto de não agressão.** S/P. Disponível em: http://www.icjp.pt/sites/default/files/papers/cej-animais_revisto.pdf
- **Direito dos animais: um ramo emergente?** In: Revista Jurídica Luso Brasileira - RJLB. Ano 1. N.º 2. Lisboa (2015). Págs. 359-380. Disponível em: https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2015/2/2015_02_0359_0380.pdf
- **Introdução ao Direito do Ambiente.** 2ª Edição. Editora AAFDL. Lisboa (2014).

ANTOINE, Suzanne,

- ***L'animal et le droit des biens.*** Recueill Dalloz. (2003).
- ***Rapport sur le regime juridique de l'animal.*** Ministère de la Justice (2005). Págs. 1-50. Disponível em: <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/054000297.pdf>

ANTUNES VARELA, João de Matos. **Das obrigações em geral. Volume 1.** Reimpressão da 10ª edição de 2000. Editora Almedina. Coimbra (2017).

ARAGÃO, Alexandra. **O Princípio do Poluidor-Pagador: pedra angular da Política Comunitária do ambiente.** In: Série Direito Ambiental para o Século XXI. Volume 1. José Rubens Morato Leite e Antônio Herman Benjamin (coordenadores). Instituto O Direito por um Planeta Verde. São Paulo (2014).

ARAÚJO, Fernando. **A hora dos direitos dos animais.** Editora Almedina. Coimbra (2003).

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil – Reais.** 5ª edição. Editora Coimbra. Coimbra (2012).

AUGUSTO DOS SANTOS, Severino. **Introdução ao Direito Civil: *ius romanum*.** Editora Del Rey, Belo Horizonte (2009).

AYALA, Cecílio Arnaldo Rivas e MAMED, Danielle de Ouro. **Novos aportes para a educação ambiental pelo viés dos direitos socioambientais e do novo constitucionalismo latino-americano.** In: Educação Ambiental: premissa inafastável ao desenvolvimento econômico sustentável. Coordenação de Ana Alice de Carli e Saadia Borba Martins. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro (2014). Págs. 75-95.

BARROSO, Luís Roberto. ***Here, There, and Everywhere: Human Dignity in Contemporary Law and in the Transnational Discourse.*** In: *Boston College International and Comparative Law Review*. Volume 35. Nº 2 (2012). Págs.331-393. Disponível em: <http://lawdigitalcommons.bc.edu/>

BEARUP, Brooke J. ***Pets: property and the paradigm of protection.*** In: *Journal of Animal Law*. Volume 3. Nº 1. *Michigan State University College of Law* (2007). Págs. 173-192. Disponível em: https://www.animallaw.info/sites/default/files/jouranimallawvol3_p173.pdf

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo – influência do direito material sobre o processo.** Editora Malheiros. São Paulo (1995).

BEKOFF, Marc. *Encyclopedia of Animal Rights and Animal Welfare*. 2º edição. Greenwood Press. Santa Barbara/Califórnia (2010).

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e

- **A natureza no direito brasileiro: coisa, sujeito ou nada disso.** *In:* Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC. Vol. 31. Nº 1 (2011). Págs. 79-96. Disponível em: <http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/398/380>
- **Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão.** Vol. 2. Editora RT. São Paulo (1993).
- **O princípio do poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental.** *In:* Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão. Editora RT. São Paulo (1993). Págs. 226-236.
- **Responsabilidade civil pelo dano ambiental.** *In:* Revista de Direito Ambiental. Volume 3. Nº 9 (1998). Págs. 5-52.

BENTHAM, Jeremy. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. *In:* *Great Books in Philosophy*. Prometheus Books (1988).

BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos Reais**. Editora Forense Universitária. Rio de Janeiro (1991).

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro.** S/P. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30881-33349-1-PB.pdf>

BODIN DE MORAES, Maria Celina,

- **A Caminho de um Direito Civil Constitucional.** *In:* Revista Estado, Direito e Sociedade. Volume I. PUC/Rio (1991). S/P. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15528-15529-1-PB.pdf>

- **A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil.** *In:* Revista Direito, Estado e Sociedade. Volume 9. Nº 29. (2006). Págs. 233/258. Disponível em: http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/a_constitucionalizacao_do_direito_civil_e_seus.pdf

BONIFÁCIO RAMOS, José Luís. **O animal: coisa ou *tertium genus*?** *In:* O Direito. Vol. 5. Nº 141 (2009). Págs. 1071-1104.

BRAGA CALHAU, Lélío. **Meio ambiente e tutela penal nos maus-tratos contra animais.** *In:* Fórum de Direito Urbano e Ambiental. Vol. 4. Nº. 20. Belo Horizonte (2005).

BRIGGLE, Adam and MITCHAM, Carl. ***Ethics and science: an introduction.*** Cambridge University Press. Cambridge/UK (2012).

BROOM, Donald M. ***Animal Welfare: future knowledge, attitudes and solutions.*** S/P. Disponível em: <http://www.fveter.unr.edu.ar/upload/26-donald-broom.pdf>

CAETANO DA SILVA, Luciana e BARETA, Gilciane Allen. **Algumas considerações sobre a crueldade contra animais na Lei 9.605/98.** *In:* Direito Penal Contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor José Cerezo Mir. Luiz Regis Prado (organização). Volume I. Editora RT. São Paulo (2007). Págs. 320-328.

CAETANO DA SILVA, Luciana. **Fauna terrestre no direito penal brasileiro.** Editora Mandamentos. Belo Horizonte (2001).

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral.** 4ª edição. Editora RT. São Paulo (2014).

CAIRE, Anne-Blandine. ***Les animaux ont-ils des droits? L'animal, eternal atopus?*** *In:* La Revue "Le droit des animaux". Faculté de Droit de Clermont-Ferrand. Nº 6 (2014). Págs. 3-38. Disponível em: <http://droit.u->

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada**. *In*: Estado de Direito Ambiental: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos. Helene S. Ferreira e José Rubens Morato Leite (coordenação). Editora Forense Universitária. Rio de Janeiro (2004).

CARDIN, Valéria Silva Galdino e SILVA SOUSA, Jhonatan da. **Da tutela jurisdicional coletiva animal como meio para defesa dos animais não-humanos no processo civil brasileiro**. *In*: Revista Brasileira de Direito Animal. Volume 12. Nº 3 (2017). Págs. 67-89.

CARDOZO DIAS, Edna,

- **A defesa dos animais e as conquistas legislativas no movimento de proteção animal no Brasil**. *In*: Revista Brasileira de Direito Animal. Volume 2. Nº 2 (2007). Págs. 149-168.
- **A evolução dos direitos dos animais na doutrina e na legislação brasileira**. *In*: Revista Jurídica Luso-Brasileira - RJLB. Ano 3. Nº 6 (2017). Págs. 47-79. Disponível em: https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2017/6/2017_06_0047_0079.pdf
- **A tutela jurídica dos animais**. Editora Mandamentos. Belo Horizonte (2000).
- **Os animais como sujeitos de direito**. *In*: Revista Brasileira de Direito Animal. Volume 1. Nº 1 (2006). Págs. 119-121.

CASSUTO, David. N. **Animais carne, padrões humanos e outras ficções jurídicas**. *In*: Revista Brasileira de Direito Animal. Volume 7. Nº. 11 (2012). Tradução de Heron Santana Gordilho. Págs. 15-35. Disponível em: <https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/8414/6028>

CASTRO JÚNIOR, Marco Aurélio de, e VITAL, Aline de Oliveira. **Direitos dos animais e a garantia constitucional de vedação à crueldade**. In: Revista Brasileira de Direito Animal. Volume 10. Nº 18 (2015). Págs. 137-175.

CAVALIERI FILHO, Sérgio,

- **Programa de Responsabilidade Civil**. 6ª edição, revista, aumentada e atualizada. Malheiros Editores. São Paulo (2006).
- **Responsabilidade civil constitucional**. Revista da EMERJ. Vol. 4. Nº 16. (2001). Págs. 60-72. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista16/revista16_60.pdf

CHAVES DE FARIA, Cristiano, ROSENVALD, Nelson e BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil**. Volume 3. 2ª edição, revista, atualizada e ampliada. Editora Atlas SA. São Paulo (2015).

CONTRERAS, Carlos Andrés López. **A Utilização de Primatas em Pesquisas Contra a Malária: Comentário Sobre o Acórdão do Conselho de Estado Colombiano de 26 de Novembro de 2013**. In: Revista Brasileira de Direito Animal. Vol. 10. Nº 18 (2015). Págs. 15-43.

CUSTÓDIO, Helita Barreira. **Direito ambiental e questões jurídicas relevantes**. Editora Millennium. Campinas (2005).

DA CUNHA, Paulo Ferreira. **O Ponto de Arquimedes**. Livraria Almedina. Coimbra (2001).

DE OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza. **Direitos da natureza e direitos dos animais: um enquadramento**. In: Revista do Instituto do Direito Brasileiro – RIDB. Ano 2. Nº 10. Lisboa (2013). Págs. 11325-11370. Disponível em: http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/10/2013_10_11325_11370.pdf

DE QUADROS, Fausto. **A responsabilidade civil extracontratual do Estado – problemas gerais.** (2001). Págs. 1-19. Disponível em: <http://www.dgpi.mj.pt/sections/informacao-e-eventos/anexos/sections/informacao-e-eventos/anexos/prof-doutor-fausto-de/downloadFile/file/Fq.pdf?nocache=1210675906.12>

DELGADO ALVES, Pedro. **Desenvolvimentos recentes da legislação sobre animais em Portugal: uma breve crônica legislativa.** In: Animais: Deveres e Direitos. Conferência promovida pelo ICJP em 11 de dezembro de 2014. Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes (coordenadoras). Lisboa (2015). Págs. 3-32. Disponível em: https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_animais_deveres_direitos_2015.pdf

DESMOULIN-CANSELIER, Sonia,

- ***Quel droit pour les animaux? Quel statut juridique pour l'animal?*** In: *Revue Pouvoirs.* Nº 131 (2009/4). Págs. 43-56. Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2009-4-page-43.htm>
- ***Protection des animaux et condition juridique de l'animal en droit français.*** In: *Revue Interdisciplinaire d'études juridiques.* Nº 57. Université Saint-Louis. Bruxelles (2006). Págs. 7-75.

DIAS PEREIRA, André Gonçalo. **O bem-estar animal no direito civil e na investigação científica.** In: Bioética ou Bioéticas na Evolução das Sociedades. Maria do Céu Patrão Neves (organização). Coimbra (2005). Págs. 151-163. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/2562/1/pag151-163-AndrePereira.pdf>

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Volume 1. Teoria Geral do Direito Civil.** 34ª edição. Editora Saraiva. São Paulo (2017).

DISCONZI RODRIGUES, Ninia Trícia, FLAIN, Valdirene Silveira e GEISLER, Ana Cristina Jardim. **O animal de estimação sob a perspectiva da tutela jurisdicional: análise das decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.** In: Revista Brasileira de Direito Animal. Volume 11. Nº 22 (2016). Págs. 83-119.

DONNINI, Rogério,

- **Prevenção de danos e a extensão do princípio *neminem laedere*.** *In:* Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana. Rogério Donnini & Rosa Maria de Andrade Nery (organização). Editora RT. São Paulo (2009). Págs. 483-503.
- **Responsabilidade civil pós-contratual no direito civil, no direito do consumidor, no direito do trabalho, no direito ambiental e no direito administrativo.** Editora Saraiva. São Paulo (2011).

DOS REIS, Maria Quaresma. **Direito animal – Origens e desenvolvimentos sob uma perspectiva comparatista.** *In:* Animais: Deveres e Direitos. Conferência promovida pelo ICJP em 11 de dezembro de 2014. Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes (coordenadoras). Lisboa (2015). Págs. 68-80. Disponível em: https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_animais_deveres_direitos_2015.pdf

DUARTE, Maria Luísa,

- **Direito da União Europeia e Estatuto Jurídico dos Animais: uma grande ilusão?** *In:* Animais: Deveres e Direitos. Conferência promovida pelo ICJP em 11 de dezembro de 2014. Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes (coordenadoras). Lisboa (2015). Págs. 33-47. Disponível em: https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_animais_deveres_direitos_2015.pdf
- **O tempo e a transposição de diretivas no direito da União Europeia.** *In:* Estudos em homenagem a Miguel Galvão Teles. Volume 1. Coimbra (2012). Págs. 423-439.
- **União Europeia e garantia do bem-estar dos animais.** *In:* Estudos de Direito da União e das Comunidades Europeias. Volume 2. Editora Coimbra. (2006). Págs. 119 e seguintes.

FACHIN, Luiz Edson. **Responsabilidade civil contemporânea no Brasil: notas para uma aproximação.** S/P. Disponível em: <https://www.fachinadvogados.com.br/artigos/FACHIN%20Responsabilidade.pdf>

FARIAS, Raul. **Dos Crimes Contra Animais de Companhia. Breves Notas.** In: Animais: Deveres e Direitos. Conferência promovida pelo ICJP em 11 de dezembro de 2014. Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes (coordenadoras). Lisboa (2015). Págs. 139-152. Disponível em: https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_animais_deveres_direitos_2015.pdf

FAVRE, David S.

- ***Equitable self-ownership for animals.*** In: *Duke Law Journal*. Volume 50 (2000). Págs. 473-502. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/dlj/vol50/iss2/2/>
- **Propriedade viva: um novo *status* para os animais dentro do sistema jurídico.** Tradução de Elise Andrade. In: *Revista Brasileira de Direito Animal*. Volume 6. Nº 9 (2011). Págs. 101-175.
- **Reconhecimento judicial dos interesses dos animais: um novo tipo de ato ilícito.** In: *Revista Brasileira de Direito Animal*. Volume 8. Nº 6 (2011). Págs. 13-64.

FELIPE, Sônia T.,

- **Fundamentação ética dos direitos animais: o legado de Humphry Primatt.** *Revista Brasileira de Direito Animal*. Volume 1. Nº1 (2006). Págs. 207-229.
- **Sematofobia: violência contra animais humanos e não-humanos; as vozes dissidentes na ética antiga.** In: *Olhar Animal* (2013). S/P. Disponível em: <http://olharanimal.org/somatofobia-violencia-contra-animais-humanos-e-nao-humanos-as-vozes-dissidentes-na-etica-antiga-parte-i/>
- **Valor inerente e vulnerabilidade: critérios éticos não-especistas na perspectiva de Tom Regan.** *Revista Éthic@*. Volume 5. Nº3. Florianópolis. (2006). Págs. 125-143.

FENSTERSEIFER, TIAGO. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do Estado Socioambiental de Direito**. Editora Livraria do Advogado. Porto Alegre (2008).

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 17ª edição. Editora Saraiva. São Paulo (2017).

FINK, Daniel R. **Relação Jurídica-Ambiental e Sustentabilidade**. In: Sustentabilidade e Temas Fundamentais de Direito Ambiental. Capítulo IV. José Roberto Marques (organização). Editora Millennium. Campinas (2009). Págs. 101-120.

FONTOURA DE MEDEIROS, Fernanda Luiza e ALBUQUERQUE, Letícia. **Constituição e animais não-humanos: um impacto no direito contemporâneo**. (2013). S/P. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1845faa2957cb42b>.

FONTOURA DE MEDEIROS, Fernanda Luísa. **Princípio da dignidade da vida para além do animal não humano: um dever fundamental de proteção**. Tese de doutoramento. UFSC (2009). Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/92358>

FONSECA, Rui Pedro. **O “bem-estar animal” e a “eficácia econômica” de acordo com o discurso oficial da agropecuária portuguesa**. In: Revista Brasileira de Direito Animal. Volume 10. Nº. 18 (2015). Págs. 55-73.

FRANCIONE, Gary L. and GARNER, Robert. ***The animal rights debate: abolition or regulation?*** Columbia University Press. New York (2010).

FRANCIONE, Gary L,

- **Animais como propriedade**. Tradução de Regina Rheda. In: Revista Brasileira de Direito Animal. Volume 2. Nº 3 (2007). Págs. 13-15.
- ***Introduction to animal rights: your child or the dog?*** Temple University Press. Filadélfia (2007).

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Editora Fórum. Belo Horizonte (2011).

FREITAS DO AMARAL, Diogo. Apresentação. *In: Direito do Ambiente*. Instituto Nacional de Administração. Lisboa (1994).

GARNER, Robert. **Ideologia política e o status jurídico dos animais**. *In: Revista Brasileira de Direito Animal*. Volume 9. Nº 17 (2014). Págs. 15-40.

GIMÉNEZ-CANDELA, Teresa. **La descosificación de los animales (II)**. S/P. Disponível em: [http://www.derechoanimal.info/esp/page/5162/la-descosificacion-de-los-animales-\(ii\)](http://www.derechoanimal.info/esp/page/5162/la-descosificacion-de-los-animales-(ii))

GOMES, Luiz Flávio e MACIEL, Silvio Luiz. **Lei de Crimes Ambientais. Comentários à Lei 9.605/1998**. 2ª edição, revista, atualizada e ampliada. Editora Método. São Paulo (2015).

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. Edvaldo Brito (coordenador). 20ª edição, revista, atualizada e aumentada de acordo com o Código Civil de 2002. Editora Forense. Rio de Janeiro (2002).

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Volume 1. Parte Geral**. 15ª edição. Editora Saraiva. São Paulo (2017).

GORDILHO, Heron Santana. **Abolicionismo animal**. Tese de doutoramento. Universidade Federal de Pernambuco. Recife (2006). Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/4037>

GOUVEIA, Jorge Bacelar. **A prática de tiro aos pombos, a nova Lei de Proteção dos Animais e a Constituição portuguesa**. *In: Revista Jurídica do Urbanismo e Ambiente*. Nº 13 (2000). Págs. 231-296.

GUITHER, Harold D. ***Animal Rights: History and Scope of a Radical Social Movement***. Southern Illinois University Press (1998)

HILL, De Anna. ***Combating Animal Cruelty with Environmental Laws Tactics***. In: *Animal Law*. Michigan State University College of Law. Volume 4. Nº 19 (2008). Págs. 19-40. Disponível em: https://www.animallaw.info/sites/default/files/jouranimallawvol4_p19.pdf

ISAÍAS SANTOS, Cleopas. ***Experimentação animal e Direito Penal. O crime de crueldade e maus-tratos à luz da teoria do bem jurídico***. Editora Juruá. Curitiba (2014).

KELCH, Thomas G.,

- ***A short history of (mostly) western animal law***. In: *Animal Law*. Volume 19. Nº 23. Michigan State University (2012). Págs. 23-62. Disponível em: https://www.animallaw.info/sites/default/files/lralvol19_1_23.pdf
- ***Globalization and Animal Law: Comparative Law, International Law and International Trade***. 2ª edição. In: *Global Trade Law Series*. Vol. 32. Kluwer Law International. The Netherlands (2011).

KETE, Kathleen. ***Animals and Ideology: The Politics of Animal Protection in Europe***. In: *Representing Animals*. Editado por Nigel Rothfels. Indiana University Press. (2002). Págs. 19-34.

KHOO, Olivia. ***A new call to arms or a new coat of arms?: The animal rights and environmentalism debate in Australia***. In: *Journal of Animal Law*. Michigan State University College of Law. Volume V (2009). Págs. 49/70. Disponível em: <https://www.animallaw.info/sites/default/files/Journal%20of%20Animal%20Law%20Vol%205.pdf>

KOPNINA, Helen. ***Are Some Animals More Equal than Others? Animal Rights and Deep Ecology in Environmental Education***. In: *Canadian Journal of Environmental*

Education. Volume 20 (2015). Págs. 108-122. Disponível em: <https://cjee.lakeheadu.ca/article/view/1342/846>

KRELL, Andreas J. e CAVALCANTE LIMA, Marcos Vinício. **A vedação constitucional de práticas cruéis contra animais e a correta interpretação das normas legais sobre vivisseccção pelas comissões de ética no uso de animais**. *In*: Revista Brasileira de Direito Animal. Volume 10. Nº 19 (2015). Págs. 113-153.

LE BOT, Olivier. **Direitos fundamentais para os animais: uma ideia absurda?** *In*: Revista Brasileira de Direito Animal. Tradução de Álvaro de Azevedo Alves Brito. Volume 7. Nº 11 (2012). Págs. 37-56.

LEME MACHADO, Paulo Affonso. **Direito Ambiental Brasileiro**. 25ª edição. Editora Malheiros. São Paulo (2017).

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 21ª edição. Editora Saraiva. São Paulo (2017).

LEVAI, Laerte Fernando,

- **Abusos e crueldades para com os animais. Exibições circenses. Bichos cativos**. *In*: Revista de Direito Ambiental. Volume 8. N º31. Editora RT. São Paulo (2003). Págs. 207-221.
- **Direito animal: uma questão de princípios**. *In*: Revista *Diversitas*. Nº. 5. São Paulo (2016). Págs. 230-242. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/diversitas/article/view/120590/117666>
- **Direito dos animais: o Direito deles e o nosso Direito sobre eles**. 2º edição. Editora Mantiqueira. Campos do Jordão/SP (2004).
- **Ética ambiental biocêntrica: pensamento compassivo e respeito à vida**. *In*: Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Cruzeiro do Sul. Volume 1. Nº 1. São Paulo (2011). Págs. 7-20.
- **Princípio da senciência: um olhar biocêntrico para os animais**. S/P. Disponível em: <http://www.pensataanimal.net/laerte-fernando-levai>

- **Promotoria de Defesa Animal – Parte 2.** Disponível em: <https://www.anda.jor.br/2009/12/promotoria-de-defesa-animal-parte-2/>
- **Proteção Jurídica da Fauna.** *In:* Manual Prático da Promotoria de Justiça do Meio Ambiente. Volume 1. Ministério Público do Estado de São Paulo. (2005). Págs. 583-630.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Metodologia do direito civil constitucional.** *In:* Direito Civil-Constitucional – a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências. Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, Eduardo Nunes de Souza, Joyceane Bezerra de Menezes, Marcos Ehrhardt Júnior (organização). Conceito Editorial. Florianópolis (2014). Págs. 19-30.

LOURENÇO, Daniel Braga. **Direito dos animais: fundamentação e novas perspectivas.** Sérgio Antônio Fabris Editor. Porto Alegre (2008).

LOURENÇO, Daniel Braga e OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. **Sustentabilidade; Economia Verde; Direito dos Animais; Ecologia Profunda: algumas considerações.** *In:* Revista do Instituto do Direito Brasileiro. Ano 1. Nº. 1 (2012). Págs. 365-404.

LOURENÇO, Daniel Braga e OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. **Em prol dos direitos dos animais: inventário, titularidade e categorias.** *In* Revista *Juris Poiesis*. Volume 12. Nº 12. Rio de Janeiro (2009). Págs. 113-157.

LOURENÇO, Paula Meira. **A indenização punitiva e os critérios para sua determinação.** *In:* Responsabilidade Civil: Novas Perspectivas. Colóquio organizado pelo Supremo Tribunal de Justiça (2008). Disponível em: http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/responsabilidadecivil_paulameiralourenco.pdf

LUNDQVIST, Jan e TROPP, Hakan. **Value, price and use of water: governance challenges.** *In:* Educação ambiental: premissa inafastável ao desenvolvimento econômico sustentável. Organização de Ana Alice de Carli e Saadia Borba Martins. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro (2014).

MARGUÉNAUD, Jean-Pierre,

- ***L'entrée en vigueur de «l'amendement Glavany»: un grand pas de plus vers la personnalité juridique des animaux.*** In: *Revue Semestrielle de Droit Animalier – RSDA.* N°2 (2014). Págs. 15-44. Disponível em: http://www.unilim.fr/omij/files/2017/06/RSDA_2_2016.pdf
- ***La femelle chimpanzé Cecilia, premier animal reconnu comme personne juridique non humaine. Commentaire de la décision EXPTE. NRO. P-72.254/15. A.F.A.D.A. respecto del chimpancé Cecilia – sujeto no humano rendue le 3 novembre 2016 par le tribunal de Mendoza.*** In: *Revue Semestrielle de Droit Animalier – RSDA.* N°2 (2016). Págs. 15-26. Disponível em: http://www.unilim.fr/omij/files/2017/06/RSDA_2_2016.pdf
- ***La personnalité juridique des animaux.*** Recueil Dalloz (1998).

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela contra o ilícito (art. 497, parágrafo único, CPC/15).** S/P. (2016). Disponível em: <http://revistadeprocessocomparado.com.br/wp-content/uploads/2016/01/6-MARINONI-Luiz-Guilherme-TUTELA-CONTRA-O-ILICITO.pdf>

MARKY, Thomas. **Curso elementar de Direito Romano.** 8ª edição. Editora Saraiva. São Paulo (1995).

MATHENY, Gaverick e LEAHY, Cheryl. ***Farm-animal welfare, legislation and trade.*** In: *Law and Contemporary Problems.* Vol. 70 (2007). Pág. 328/358. Disponível em: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1415&context=lcp>

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **O dano moral coletivo e sua reparação.** In: *JusLaboris – Boblioteca Digital da Justiça do Trabalho* (2015). Págs. 11-35. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/92442/2015_medeiros_neto_xisto_dano_moral.pdf?sequence=1&isAllowed=y

MENEZES CORDEIRO, António,

- **A natureza jurídica dos animais à luz da Lei nº 08/17, de 03 de março.** In: Revista Jurídica Luso-Brasileira – RJLB. Ano 3. Nº 6 (2017). Págs. 25-46. Disponível em: https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2017/6/2017_06_0025_0046.pdf
- **Tratado de Direito Civil. Volume III. Parte Geral. Coisas.** 3ª edição. Editora Almedina. Coimbra (2016).
- **Tratado de Direito Civil. Volume VIII. Direito das obrigações. Gestão de negócios. Enriquecimento sem causa. Responsabilidade civil.** Editora Almedina. Coimbra (2016).

MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. **Direito das obrigações.** Volume 1. 14ª edição. Editora Almedina. Coimbra. (2017).

MICHEL, Margot and KAYASSEH, Eveline Schneider. ***The legal situation of animals in Switzerland: two steps forward, one step back – many steps to go.*** In: *Journal of Animal Law*. Volume VIII (2011). Págs. 1-42. Disponível em: <https://www.animallaw.info/policy/journal-animal-law-table-contents-volume-7>

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente.** 10ª edição, revista, atualizada e ampliada. Editora RT. São Paulo (2015).

MIRANDA, Jorge,

- **A Constituição e a dignidade da pessoa humana.** (1999) Págs. 473-485. Disponível em: <http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/18404/1/V0290102-473-485.pdf>
- **Manual de Direito Constitucional. Tomo IV – Direitos Fundamentais.** 9ª edição. Editora Coimbra. Coimbra (2012).

MOLENTO, Carla. **Bem-Estar e Produção Animal: Aspectos Econômicos – Revisão.** In: *Archives of Veterinary Science*. Volume 10. Nº 1 (2005). Pág. 1-11. Disponível em: <http://revistas.ufpr.br/veterinary/article/view/4078>

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil. Parte Geral**. 39ª edição, revista e atualizada por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. Editora Saraiva. São Paulo (2003).

MONTEIRO DE BARROS, Flávio Augusto. **Aplicação da Lei Penal e Teoria Geral do Crime**. Editora CPC. São Paulo (1997).

MORATO LEITE, José Rubens e AYALA, Patryck de Araújo. **Dano Ambiental. Do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e prática**. 7ª edição, revista, atualizada e ampliada Editora RT. São Paulo (2015).

MORATO LEITE, José Rubens e BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Dano ambiental na sociedade de risco: uma visão introdutória**. *In*: Dano ambiental na sociedade de risco. José Rubens Morato Leite (coordenação). Editora Saraiva. São Paulo (2012). Págs. 3-23.

MOREIRA, Alexandra Reis. **Perspectivas quanto à aplicação da nova legislação**. *In*: Animais: Deveres e Direitos. Conferência promovida pelo ICJP em 11 de dezembro de 2014. Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes (coordenadoras). Lisboa (2015). Págs. 153-171. Disponível em: https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_animais_deveres_direitos_2015.pdf

MOSCA GONÇALVES, Monique. **Bem-estar e produção animal no Direito Europeu: estágio atual e novas perspectivas**. *In*: Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional. Volume 10. Jorge Miranda, Carla Amado Gomes e Susana Borràs Pentinat (coordenadores). Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro (2018). Págs. 355-400.

NACONECY. Carlos Michelon. **Ética & animais: um guia de argumentação filosófica**. Editora EDIPUCRJ. Porto Alegre (2006).

NOGUEIRA, Gustavo Santana e NOGUEIRA, Suzane Pimentel. **O Direito processual coletivo como instrumento de tutela dos direitos dos animais.** In: Temas Atuais do Ministério Público. Cristiano Chaves de Faria, Leonardo Barreto Moreira Alves e Nelson Rosenvald (organizadores). 6º edição. Editora Juspodium. Salvador (2016). Págs. 557-583.

NOGUEIRA, Vânia Márcia Damasceno. **A atuação da nova Defensoria Pública na defesa dos animais.** In: Revista Brasileira de Direito Animal. Volume 5. Nº 6 (2010). Págs. 39-70.

NUSSBAUM, Martha C.,

- ***Beyond “Compassion and Humanity”: Justice for Nonhuman Animals.*** In: *Animal Rights, Current Debates and New Directions.* Edited by Cass R. Sustein and Martha C. Nussbaum. Oxford University Press (2004). Págs. 327/394.
- **Fronteiras da Justiça: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie.** Editora WMF Martins Fontes. São Paulo (2013).

OST, François. **A natureza à margem da lei. A ecologia à prova do direito.** Instituto Piaget. Lisboa (1997).

PARELLADA, Oriol Caudevilla. **Jeremy Bentham, a pioneer.** In: *Derecho animal.* Volume 4. Nº 1 (2013). Págs. 1-5. Disponível em: <http://revistes.uab.cat/da/article/view/v4-n1-caudevilla/159>

PEREIRA DA COSTA, António. **Dos animais (o Direito e os Direitos).** Editora Coimbra. Coimbra (1998).

PEREIRA DA SILVA, Vasco. **Verde Cor de Direito. Lições de Direito do Ambiente.** 2ª reimpressão da edição de fevereiro de 2002. Editora Almedina. Coimbra (2005).

PIERANGELI, José Henrique. **Maus-tratos contra animais**. In: Direito Ambiental: conservação e degradação do meio ambiental. Édis Milaré e Paulo Affonso Leme Machado (organização). Editora RT. São Paulo (2011). Págs. 281-301.

PIOVESAN, Flávia. **As ações afirmativas no Brasil: desafios e perspectivas**. In: Revista Estudos Feministas. Volume 16. Nº 3. UFSC (2008). Págs. 887-896. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104-026X2008000300010/9142>

POSNER, Richard A.,

- ***Animal Rights: Legal, Philosophical and Pragmatic Perspectives***. In: *Animal Rights, Current Debates and New Directions*. Edited by Cass R. Sustein and Martha C. Nussbaum. Oxford University Press (2004). Págs. 70-101.
- ***Animal Rights (reviewing Steven M. Wise: Rattling the Cage: Toward Legal Rights for Animals) (2000)***. In: *The Yale Law Journal*. Volume 110. (2000). Págs. 526-541. Disponível em: http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4930&context=journal_articles

PRADO, Luiz Regis. **Bem Jurídico-Penal e Constituição**. 7ª edição, rev. e ampl. Editora RT. São Paulo (2015).

PULZ, Renato Silvano. **Ética e bem-estar animal**. Editora Ulbra. Canoas/RS (2013).

RACHELS, James. **Darwin, espécie e moralidade**. In: Os animais têm direitos? Perspectivas e argumentos. Pedro Galvão (organização e tradução). Editora Dinalivro. Lisboa (2010). Págs. 181-208.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de Direito Penal: Parte Geral**. Volume 1. 2ª edição. Editora Forense. São Paulo (2006).

REGAN, Tom,

- ***Animal Rights, Human Wrongs: an introduction to moral philosophy***. Rowman & Littlefield Publishers. Oxford (2003).
- **Jaulas Vazias: encarando o desafio dos direitos animais**. Tradução de Regina Rheda. Editora Lugano. Porto Alegre (2006).
- ***Philosopher critics: an animal rights article from all-creatures.org***. (2010). Disponível em: <http://www.all-creatures.org/articles/ar-philosophercritics.html>
- ***The Case for Animal Rights***. University of California Press. Berkeley (1989).

ROCHA DE SOUZA, Leonardo da, TROMBKA, Deivi e ROSSETO, Daísa Rizzotto. **A dignidade da pessoa humana e a problemática questão animal: um colóquio de natureza ética**. In: Revista Brasileira de Direito Animal. Volume 10. Nº 20 (2015). Págs. 83-109.

RODRIGUES, Danielle Tetu. **Direito & os animais: uma abordagem ética, filosófica e normativa**. 2ª edição. Editora Juruá. Curitiba (2008).

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Instituições de direito ambiental**. Volume 1. Editora Max Limonad. São Paulo (2002).

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. Editora Atlas, São Paulo (2013).

RYDER, Richard D.,

- **Os animais e os direitos humanos**. In: Revista Brasileira de Direito Animal. Volume 3. Nº 4 (2008). Págs. 67-70.
- ***Painism: a modern morality***. Open Gate Press. Londres. (2002).
- ***The Ethics of Painism: The Argument Against Painful Experiments***. In: *Between the Species*. Vol. 13. Nº 2. Artigo 3 (2002). Disponível em: <http://digitalcommons.calpoly.edu/bts/vol13/iss2/3/>

RYLAND, Diane e NURSE, Angus. **Mainstreaming After Lisbon: Advancing Animal Welfare In The EU Internal Market**. In: *European Energy and Environmental Law Review*, Volume 22. Nº 3 (2013). Págs. 101-115.

SAGOFF, Mark. **Animal Liberation and Environmental Ethics: Bad Marriage, Quick Divorce**. In: *Osgoode Hall Law Journal*. Volume 22. Nº 2 (1984). Págs. 297-307.

Disponível em:

<http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1936&context=ohlj>

SANTANA, Luciano Rocha e OLIVEIRA, Thiago Pires. **Guarda responsável e dignidade dos animais**. Págs. 1-41. Disponível em:

<http://www.abolicionismoanimal.org.br/artigos/guardaresponsveledignidadedosanimais.pdf>

SARLET, Ingo W. e FENSTERSEIFER, Tiago. **Algumas notas sobre a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sobre a dignidade da vida em geral**. In: *Revista Brasileira de Direito Animal*. Volume 2. Nº 3 (2007). Págs. 69-94.

SARLET, Ingo Wolfgang,

- **As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível**. In: *Revista Brasileira de Direito Constitucional*. Volume 9. Escola Superior de Direito Constitucional – ESDC (2007). Págs. 361-388. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/137/131>
- **Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência**. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais – IBCCRIM*. Vol. 12. Nº 47 (2004). Págs. 60-122.
- **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Livraria do Advogado. Porto Alegre (2001).

- **Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano.** *In:* Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Volume 75. Nº 3. Brasília (2009). Págs. 116-149.

SCHREIBER, Anderson.

- **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos.** Editora Atlas. São Paulo (2013).
- **Tendências atuais da responsabilidade civil brasileira.** *In:* Revista Trimestral de Direito Civil. Nº 22. Editora Padma. Rio de Janeiro (2005).

SEGUIN, Élida, DE ARAÚJO, Luciane Martins e CORDEIRO NETO, Miguel dos Reis. **Uma nova família: a multiespécie.** *In:* Revista de Direito Ambiental. Volume 82 (2016). S/P. Disponível em:
http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteka/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDAmb_n.82.12.PDF

SENDIM, José de Souza Cunhal. **Responsabilidade civil por danos ecológicos. Da reparação do dano através da restauração natural.** Coimbra Editora. Coimbra (1998).

SILVA SANCHEZ, Jesús-Maria. **A Expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais.** Tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha. Editora RT. São Paulo (2002)

SINGER, Peter,

- **Ética Prática.** Tradução de Álvaro Augusto Fernandes. Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa. Gradiva (2000).
- **Libertação animal.** Tradução de Marly Winckler e Marcelo Brandão Cipolla. Editora WMF Martins Fontes. São Paulo (2010).

SPECK DE SOUZA, Rafael,

- **Direito Animal à luz do pensamento sistêmico-complexo: um enfoque integrador da crise socioambiental a partir da Constituição Federal de 1988.**

Florianópolis (2017). Disponível em:
<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/174922/346687.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- **Por uma Soberania dos Animais Silvestres.** *In:* Revista Brasileira de Direito Animal. Volume 10. Nº 19 (2015). Págs. 67-85.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil – Direito das Coisas.** Volume 4. 9ª edição, revista, atualizada e ampliada. Editora Forense. Rio de Janeiro (2017).

TEIXEIRA NETO, João Alves. **Crimes contra a fauna e o princípio da não-maleficência: contribuições da bioética ao direito penal ambiental.** Dissertação de mestrado em ciências criminais. Faculdade de Direito/PUCRS. Porto Alegre (2012). Disponível em:
<http://repositorio.pucrs.br/dspace/handle/10923/5604>

TELINO NEVES, Helena,

- **A controversa definição da natureza jurídica dos animais.** *In:* Animais: Deveres e Direitos. Conferência promovida pelo ICJP em 11 de dezembro de 2014. Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes (coordenadoras). Lisboa (2015). Págs. 81-89. Disponível em:
https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_animais_deveres_direitos_2015.pdf
- **A Tutela Jurídica da Fauna Selvagem Terrestre: uma abordagem comparada dos ordenamentos português e brasileiro.** Editora Juruá. Curitiba (2011).
- **Breves notas sobre a natureza jurídica do animal.** *In:* Revista Jurídica Luso-Brasileira – RJLB. Ano 3. Nº 6 (2017). Págs. 137-148. Disponível em:
https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2017/6/2017_06_0137_0148.pdf

TEPEDINO, Gustavo, BARBOZA, Heloísa Helena e BODIN DE MORAES. Maria Celina. **Código Civil interpretado: conforme a Constituição da República.** Volume 2. 2ª edição, revista e atualizada. Editora Renovar. Rio de Janeiro (2012).

TEPEDINO, Gustavo,

- **A evolução da responsabilidade civil no direito brasileiro e suas controvérsias na atividade estatal.** In: Temas de Direito Civil. 3ª edição. Editora Renovar. Rio de Janeiro (2004). Págs. 190-207.
- **A Parte Geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva Civil-Constitucional.** 3ª edição. Editora Renovar. Rio de Janeiro (2004).

TISCHLER, Joyce and MYERS, Bruce. ***Animal Protection and Environmentalism: The Time Has Come To Be More Than Just Friends.*** In: *What Can Animal Law Learn From Environmental Law.* Edição de Randall S. Abate. Environmental Law Institute, Washington DC (2015).

TRIBE, Laurence H. ***Ten lessons our constitutional experience can teach us about the puzzle of animal rights: the work of Steven M. Wise.*** In: Revista Brasileira de Direito Animal. Volume 4. Nº 5 (2009). Págs. 99/109. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/104124/lessons_constitutional_experience_tribe.pdf

VALDÁGUA, Maria da Conceição. **Algumas questões controversas em torno da interpretação do tipo legal de crime de maus tratos a animais de companhia.** In: Revista Jurídica Luso-Brasileira – RJLB. Ano 3. Nº 6 (2017). Págs. 179-211. Disponível em: https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2017/6/2017_06_0179_0211.pdf

VIEIRA DE SÁ, Filipa Almeno de Carvalho Patrão. **O novíssimo lugar dos animais no mundo do direito. Que projecto para o século XXI? Múltiplas perspectivas ou uma revolução paradigmática?** In: Revista Jurídica Luso-Brasileira – RJLB. Ano 3. Nº 6 (2017). Págs. 111-136. Disponível em: https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2017/6/2017_06_0111_0136.pdf

ULHOA COELHO, Fábio. **Curso de Direito Civil. Parte Geral. Volume 1.** 8ª edição. Editora RT. São Paulo (2016).

XAVIER DA COSTA, Lorena. **Sujeito de direito e pessoa: conceitos de igualdade?** In: Revista *Legis Augustus*. Volume 4. Nº 2. Rio de Janeiro (2013). Pág. 75-87. Disponível em: <http://apl.unisuam.edu.br/revistas/index.php/legisaugustus/article/view/534>

WHITE, Steven. **Animal Protection Law in Australia: Bound by History**. In: *Animal Law and Welfare: International Perspectives*. Deborah Cao e Steven White editores. Editora Springer. Brisbane/AU (2016). Págs. 109-129.

WISE, Steven M.,

- ***Drawing the Line: Science and the Case for Animal Rights***. 1ª edição. Merloyd Lawrence Book. Cambridge/Massachusetts. (2002).
- **O reconhecimento aos chimpanzés do direito de usar os writs do Habeas Corpus e do De Homine Replegiando**. Revista Brasileira de Direito Animal. Volume 6. Nº 9 (2011). Págs. 15-100.
- ***Rattling the cage: toward legal rights for animals***. Perseus Books. Cambridge/Massachusetts (2000).

ZAVASCKI, Teori Albino. **A tutela da posse na Constituição e no Novo Código Civil**. In: Revista Brasileira de Direito Constitucional. Nº 5 (2005). Págs. 50-61.

JURISPRUDÊNCIA

- BRASIL

Supremo Tribunal Federal

RExt nº 153531-8/SC, acórdão de 03 de junho de 1997 (“farra do boi”)

AI nº 455846/RJ, acórdão de 11 de outubro de 2004

ADIN nº 1.856/RJ, acórdão de 14 de outubro de 2011 (“briga de galos”)

RExt nº 417408/RJ, acórdão de 20 de março de 2012

RExt nº 700227 SC, acórdão de 14 de agosto de 2012

ADIN nº 4983/CE, acórdão de 06 de outubro de 2016 (“vaquejada”)

ADIN nº 5.728/DF, sob relatoria do Ministro Dias Toffoli. Andamento processual disponível em: <http://portal.stf.jus.br>

Superior Tribunal de Justiça

Resp nº 1.115.916/MG, acórdão de 1º de setembro de 2009

Resp nº 1.037.759/RJ, acórdão de 23 de fevereiro de 2010

Resp nº 1.057.274/RS, acórdão de 26 de fevereiro de 2010

Resp nº 1.140.549/MG, acórdão de 14 de abril de 2010

REsp nº 1164630/MG, acórdão de 1º de dezembro de 2010

Resp nº 1071741/SP, acórdão de 16 de dezembro de 2010

Resp nº 1.152.541/RS, acórdão de 21 de setembro de 2011

Resp nº 1292141/SP, acórdão de 6 de março de 2013

Resp nº 1269494/MG, acórdão de 1º de outubro de 2013

AgRg no AREsp nº 345.926/SC 2013/0153456-3, acórdão de 15 de abril de 2014

Resp nº 1.291.247/RJ, acórdão de 19 de agosto de 2014

Resp nº 1.245.550/MG, acórdão de 17 de março de 2015

Resp nº 1459640 MG, acórdão de 27 de agosto de 2015

Tribunais Regionais

TRF 1. Apelação Cível nº 2006.38.06.000012-5/MG, acórdão de 26 de setembro de 2012

TRF1. Apelação Cível nº 401380/MG 1267.20.06.401380-6, acórdão de 03 de outubro de 2012

TRF2. Apelação Cível nº 2011.15.10.1011764-3/RJ, acórdão de 03 de junho de 2014

TRF4. APELREEX nº 50037185720134047002, acórdão de 25 de fevereiro de 2015

TRF4. Apelação Cível nº 50067539420144047000/PR, acórdão de 08 de abril de 2015

TRF4. Apelação Cível nº 50022313520124047213/SC, acórdão de 25 de março de 2016

TJ/DF. APC nº 20120110364680 DF, acórdão de 21 de agosto de 2013

TJ/GO. Processo nº 104598-27.2012.8.09.0044, acórdão de 18 de janeiro de 2016

TJ/PR. Apelação Cível nº 1549375/PR 0154937-5, acórdão de 22 de setembro de 2004

TJ/RJ. Processo nº 0012619-70.2011.8.19.0066, acórdão de 02 de novembro de 2012

TJ/RS. Apelação Cível nº 70037156205, acórdão de 11 de agosto de 2010

TJ/RS. Apelação Cível nº 71004227658, acórdão de 30 de abril de 2013
TJ/RS. Processo nº 70056582828, acórdão de 11 de dezembro de 2013
TJ/RS. REEX 70053319976 RS, de 30 de abril de 2014
TJ/RS. Apelação Cível nº 70060531241 RS, acórdão de 28 de agosto de 2014
TJ/RS. Apelação Cível nº 70062570692, acórdão de 27 de novembro de 2014
TJ/SC. Apelação Cível nº 2011.078732-6, acórdão de 06 de julho de 2012
TJ/SC. Processo nº 2011.051779-8, acórdão de 22 de janeiro de 2015
TJ/SP. Apelação nº 0083176-67.2006.8.26.0000, acórdão de 26 de setembro de 2013
TJ/SP. Processo nº 22070299820148260000, acórdão 21 de maio de 2015
TJ/SP. Apelação nº 00025321020138260157, acórdão de 20 de janeiro de 2016

- PORTUGAL

Supremo Tribunal Administrativo

Processo nº 0399/2010, acórdão de 26 de setembro de 2010 (“tiro aos pombos”)

Supremo Tribunal de Justiça

Revista n.º 3436/05, acórdão de 17 de novembro de 2005

Processo nº 800/07.OTBTND.C1.S1, acórdão de 14 de fevereiro de 2013

- UNIÃO EUROPEIA

TJUE. Processo nº C-219/07, julgado de 19 de junho de 2008

TJUE. Processo nº C-424/13, julgado de 23 de abril de 2015

TJUE. Processo nº C-426/16, julgado de 29 de maio de 2018

- INTERNACIONAL

Sierra Club x Morton. Ver o acórdão em:

<http://www.harmonywithnatureun.org/content/documents/220Sierra%20Club%20v.%20Morton%20-.pdf>

DOCUMENTOS E SÍTIOS ELETRÔNICOS

ANDA – Agência de Notícias sobre Direitos Animais – www.anda.jor.br

Animal Legal Defense Found. Animal law courses - <http://aldf.org/animal-law-courses/>

Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 6357/2013**

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=592145>

Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 6.799/13** -

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1198509

[_&filename=PL+6799/2013](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1198509&filename=PL+6799/2013)

Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3670/15** -

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=205572>

[0](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=205572)

Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 1.365/15** -

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=122877>

[9](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=122877)

Comissão Europeia. Plataforma da União Europeia para o Bem-estar dos Animais -

[www.europa.eu/rapid/press-release MEMO-17-1426 pt.pdf](http://www.europa.eu/rapid/press-release_MEMO-17-1426_pt.pdf)

Conselho da Justiça Federal. Jornadas de Direito Civil. Enunciados -

<http://www.cjf.jus.br/enunciados/>

Conselho Federal de Medicina Veterinária. **Resolução nº 879, de 15 de fevereiro de**

2008 – <http://www.cfmv.org.br/consulta/arquivos/879.pdf>

Farm Animal Welfare Committee - *FAWC.*

<https://www.gov.uk/government/groups/farm-animal-welfare-committee-fawc>

Farm Animal Welfare Committee - *FAWC. Economics and Farm Animal Welfare.*

[https://www.gov.uk/government/publications/fawc-report-on-economics-and-farm-](https://www.gov.uk/government/publications/fawc-report-on-economics-and-farm-animal-welfare)

[animal-welfare](https://www.gov.uk/government/publications/fawc-report-on-economics-and-farm-animal-welfare)

Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDAM - <http://www.ibdfam.org.br/>

Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBIO. Fauna brasileira -

<http://www.icmbio.gov.br/portal/faunabrasileira>

Instituto de Ciências Jurídico-Políticas – ICJP. Faculdade de Direito da Universidade de

Lisboa – www.icjp.pt

ISTOÉ - <https://istoe.com.br/rio-ganges-se-torna-pessoa-juridica-na-india/>

Ministério Público do Estado de Minas Gerais – www.mpmg.mp.br

Ministério Público do Estado do Pará – www.mppa.mp.br

Ministério Público do Estado de São Paulo – www.mpsp.mp.br

Nonhuman Rights Project - <https://www.nonhumanrights.org>

ONG Pachamama - <https://www.ongpachamama.org>

Organização das Nações Unidas para a Alimentação e Agricultura. **Tackling climate change through livestock** - <http://www.fao.org/3/i3437e.pdf>

Organização das Nações Unidas - ONU. *Parecer CRC/C/PRT/CO/3-4, 5 de fevereiro de 2014*

Parlamento Europeu. **Proposta de Resolução sobre a criação de um rótulo europeu do bem-estar animal e da saúde humana** - <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=MOTION&reference=B8-2016-0216&format=XML&language=PT>

Plataforma da União Europeia para o bem-estar dos animais. [www.europa.eu/rapid/press-release MEMO-17-1426 pt.pdf](http://www.europa.eu/rapid/press-release_MEMO-17-1426_pt.pdf)

Priberam dicionário – www.priberam.pt

Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). **Rumo a uma economia verde: caminhos para o desenvolvimento sustentável e a erradicação da pobreza.**

Revista Brasileira de Direito Animal – RBDA - <https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/index>

Senado Federal. **Projeto de Lei 236/2012 (Novo Código Penal)** - <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>

The Cambridge Declaration on Consciousness - <http://fcmconference.org/img/CambridgeDeclarationOnConsciousness.pdf>

World Organization for Animal Health - OIE. **Terrestrial Animal Health Code** - <http://www.oie.int/international-standard-setting/terrestrial-code/access-online/>